جامعة القاهرة
كلية دار العلـــوم
قسم الشريعة الإسلامية

مسائل عبد العزيز غلام الخلال التى خالف فيها الخرقى (دراسة فقهية مقارنة)

بحث علمى لنيل درجة الماجستير

إعداد

الطالب/ أحمد طلعت حامد سعد

إشراف

أ.د./ أحمد يوسف سليمان
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم ـــ جامعة القاهرة

١٤٢٢هـ -٢٠٠١م

قرار لجنة المناقشة والحكم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آلـــه وصحبه وسلم.

أتوجه بالشكر والدعاء لفضيلة الأستاذ الدكتور أحمـــد يوســـف ســـليمان، أســـتاذ الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم – جامعة القاهرة –، وذلك لما قدمـــه لي مـــن عـــون وتوجيه، فجزاه الله عني خير الجزاء، وجعل هذا العمل في ميزان حسناته.

كما أتقدم بخالص الشكر للسادة الأساتذة أعضاء لجنـــة المناقشـــة، علـــى قبولهـــم الاشتراك في المناقشة، أدعو الله تعالى أن ينفعني بتوجيهاتهم، وأن يوفقهم إلى ما فيه الخير.

إهداء

- إلى والدتي.

- إلى والدي.

- إلى إخوتي.

- إلى زوجتي.

- إلى كل من سأل الله تعالى لي خيراً أو قدم لي عونًا.

مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول اللّــه – صلى اللّــه عليه وسلم –، وعلـــى آلــه وصحبة ومن اتبع هداه.

وبعد...

فقد حث الإسلام على طلب العلم ورغب فيه، فقال اللّــه تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ﴾[١] وقال تعالى : ﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾[٢]، وقال تعالى : ﴿ قُلْ هَلْ يَسْـتَوِي الَّذِيـنَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ﴾[٣]، وقال تعالى : ﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْـمَ دَرَجَاتٍ﴾[٤]، وقال رسول اللّــه – صلى اللّــه عليه وسلم –: « من يرد اللّــه به خيراً يفقهــه فــي الدين »[٥]

إن من أخلاقيات العلم [٦] الشعور بالمسئولية، والأمانة، والتواضع، والتجرد، والإنصاف، والعمل بمقتضى العلم، فإن ثمرة العلم العمل، وللعلم آداب، منها: تصحيح النية دائماً، واستمرار التعلم، وتوقــير المعلم وإكرامه.

إن علم الفقه من أشرف العلوم وأجلها، إذ به يعرف الحلال والحرام، ويمتاز الفقه الإســـلامى، بعدة مزايا أو خصائص منها [٧]:

١– أن أساسه الوحى الإلهى.

٢– شموله كل متطلبات الحياة،فهو يتناول علاقات الإنسان الثلاث:علاقته بربة،وعلاقته بنفســه، وعلاقته بمجتمعة.

---

(١) سورة فاطر، من آية ٢٨

(٢) سورة طه، من آية ١١٤

(٣) سورة الزمر، من آية ٩

(٤) سورة المجادلة، من آية ١١

(٥) إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى، تأليف أحمد بن محمد القسطلانى (ت ٩٢٣ هــ) كتاب العلم، باب من يــرد اللّــه به خيراً يفقهه فى الدين ١٧٠/١ – دار الكتاب العربى – بيروت.

(٦) للتوسع فى أخلاقيات العلم وآدابه، يرجع إلى كتاب الرسول والعلم، للدكتور يوسف القرضاوى – دار الصحوة.

(٧) راجع:الفقه الإسلامى وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلى ١ / ٣٢ – ٤٢، دار الفكر – دمشق – سورية – الطبعــة الرابعــة ١٤١٨ هــ – ١٩٩٧ م.

٣- ارتباط الفقه بالأخلاق، فهو يحرص على رعاية الفضيلة والمثل العليا والأخلاق القويمة.

٤- الجزاء على المخالفة دنيوى وأخروى.

٥- تطبيق الأحكام الفقهية فيه صلاح الفرد والجماعة، إذ أن أساس الفقه هو الوحى الإلهى.

٦- الفقه صالح للبقاء والتطبيق دائماً.

ونظراً لأهمية الفقه وأهمية دراسة مسائله، فقد رأيت أنه من المفيد أن أعكف على دراسة المسائل التى أوردها القاضى **محمد بن أبى يعلى** (ت٥٢٦ هـ) فى كتابه طبقات الحنابلة، تلك المسائل التى كان الخلاف فيها بين اثنين من أعلام فقهاء الحنابلة، فالأول: هو الإمام **عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى أبو القاسم** (ت٣٣٤ هـ)، والثانى : هو **أبو بكر عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف، المشهور بغلام الخلال** (ت ٣٦٣هـ).

لقد كان من **أسباب اختيار الموضوع** أهمية هذه المسائل والتعرف على اثنين من أعلام الفقهاء، وإبراز مكانتهما فى الفقه الإسلامى، والوقوف على أسباب اختلافهما، بالرغم من أنهما ينتميان إلى مدرسة فقهية واحدة، هى مدرسة الفقه الحنبلى، ومعرفة كيف تعامل الخرقى، وغلام الخلال مع الأدلة، وكيف استثمراها فى استنباط الأحكام. كل ذلك بالإضافة إلى الأهمية البالغة للموضوعات التى تندرج هذه المسائل تحتها.

ومن البواعث على اختيار هذا البحث المشاركة فى خدمة التراث الإسلامى، وبيان بعض ما يشتمل عليه من خير للإنسانية، ومقارنته بالاتجاهات القانونية المعاصرة.

ومن الجهود السابقة لإبراز هذه المسائل، ما أورده القاضى محمد بن أبى يعلى (ت٥٢٦ هـ) فى كتاب طبقات الحنابلة عند ترجمته لعمر بن الحسين الخرقى، فبعدما عرّف به وبشيوخه وبتلاميذه وبمختصره فى الفقه الحنبلى، قال القاضى محمد بن أبى يعلى: « وقرأت بخط أبى بكر عبد العزيز على نسخة مختصر الخرقى، يقول عبد العزيز : (خالفنى الخرقى فى مختصره فى ستين مسألة) ولم يسمها، فتتبعت أنا اختلافها فوجدته فى ثمان[1] وتسعين مسألة ».[2]

ثم أورد القاضى محمد بن أبى يعلى المسائل بالترتيب من المسألة الأولى إلى المسألة الثامنة

(١) فى المطبوعة ثمانية، والصحيح ما أثبته.

(٢) طبقات الحنابلة، للقاضى محمد بن أبى يعلى (ت ٥٢٦ هـ) ٢ / ٧٦، دار المعرفة - بيروت - بدون تاريخ.

والتسعين، وكان يذكر فى كل مسألة رأى الخرقى وبعض من وافقه من الأئمة، ودليل هذا الرأى، ثـــم يذكر رأى أبى بكر وبعض من وافقه من الأئمة، ودليل هذا الرأى، وقد قمت بذكر نص القاضى أبـــى يعلى فى كل مسألة، تحت عنوان وضعته من خلال فهمى للمسألة.

عثرت بعد ذلك – فى مكتبة كلية دار العلوم بجامعة القاهرة – على كتاب لمحمد زهير الشاويش، سماه: « مسائل عبد العزيز غلام الخلال التى خالف فيها الخرقى، ومسائله التى خالف فيها شيخه الخلال على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل من عمل أبى الحسين محمد بن أبى يعلى ».

لقد جمع محمد زهير الشاويش مسائل عبد العزيز بن جعفر (غلام الخلال) التى خالف فيها شيخه الخلال، والتى ذكرها القاضى محمد بن أبى يعلى عند ترجمة عبد العزيز بن جعفر[1]، فألحقها بالمســـائل التى خالف فيها عبد العزيز بن جعفر (غلام الخلال) الخرقى.

هذا الكتاب الذى صنفه محمد زهير الشاويش ذكر فيه المسائل بنصها كما وردت فى كتـــاب طبقات الحنابلة، وإذا وَجَدَ حديثًا فى المسألة كان يعلق عليه أسفلها فيذكر بعـــض مصـــادر الحديـــث وأحيانًا يذكر رأى الشيخ ناصر الدين الألبانى فى الحديث، وكان أحيانًا يعلق على بعـــض الكلمـــات الغامضة أسفل المسائل.

وقبل أن يعرض المسائل كما أوردها صاحب كتاب طبقات الحنابلة، قام بعمل ترجمة لكل من :

- أحمد بن محمد بن هارون، المعروف بالخلال (ت٣١١هـــ).
- عمر بن الحسين الخرقى (ت ٣٣٤ هـــ).
- عبد العزيز بن جعفر (غلام الخلال) (ت ٣٦٣ هـــ).
- محمد بن الحسين بن أبى يعلى (الأب) (ت ٤٥٨ هـــ)، وسيأتى ذكره فى المســـائل – إن شاء اللّـــه تعالى – بالوالد السعيد.
- محمد بن محمد بن الحسين بن أبى يعلى (الابن) (ت ٥٢٦)، وهو مستخرج المسائل.

لقد أكتفى الشاويش بعرض المسائل دون دراسة لها، فرأيت أنها مهمة تحتاج إلى دراسة تتميمـــاً للفائدة.

---

(١) طبقات الحنابلة ١١٩/٢ .

ولقد واجهتنى بعض المشكلات، ولكنها ذللت بعون اللّـــه، منها: أن المسائل لم تكن فى باب فقهى واحد، ولكنها كانت موزعة بين أبواب فقهيـــة كثيرة مما دفعنى إلى فهم الباب أولاً، ثـــم بعـــد ذلك دراسة المسألة، وهذا أفادنى كثيراً - الحمد لله - فى فهم الفقه الإسلامى.

ومنها وجود مسائل تحتاج الى رأى الطب فى العصر الحديث، مما دفعنـــى لـــلرجوع إلى بعـــض الأطباء المتخصصين، ووجود مسائل تحتاج إلى رأى علماء الفلك، مما دفعنى للرجوع إلى بعض علمـــاء الفلك المتخصصين، ومنها عدم عثورى على دراسات سابقة مفصلة مستوعبة لتلك المسائل المفيدة.

أمّا منهج البحث فقد وضعت لكل مسألة عنواناً يتناسب مع مضمونها وعرضت المسائل كمـــا عرضها صاحب كتاب طبقات الحنابلة، وكان منهجى فى دراسة كل مسألة هو المنهـــج التحليلـــى المقارن، حيث كنت أشرح المسألة، وأعرض آراء الفقهاء فيها، مبيناً أدلتهم، ثم أُعَقّب علـــى ذلـــك بمناقشة هذه الآراء، والترجيح بينها قدر المستطاع. وإن وجدت للقانون رأياً فى المسألة، أثبتـــه تتميمـــاً للفائدة، ومعرفة مدى تأثر القانون بالشريعة الإسلامية.

لقد كنت حريصاً على بيان الحكم على الحديث، فقمت بتخريج وتحقيق الأحاديث التى اســـتدل بها الفقهاء، للوصول إلى الرأى الذى صح دليلة. وكنت أحاول الموازنة بين الآراء فى كـــل مســـألة، وأقابل بعضها ببعض، مما يؤدى إلى سهولة الوصول إلى الحكم المطلوب.

وعند بيان رأى كل مذهب، كنت أعتمد على المصادر المعتمدة عند أتباعه، ولا أنقل حكمًا فـــى مذهب من كتب المذاهب الأخرى.

حاولت شرح الكلمات الغامضة والتعريف بكثير من الأعلام، وقمت فى نهاية البحـــث بعمـــل فهارس للآيات والأحاديث والأعلام والأماكن والمراجع، والموضوعات.

التزمت فى هذا البحث بالموضوعية، وسلوك الطرق الممكنة للوصول إلى الصواب، دون تعصـــب لأحد المذاهب.

أمّا خطة البحث فهى على النحو الآتى:-

- مقدمة، وتحدثت فيها عن مكانة العلم والعلماء، وأخلاق وآداب طالب العلم، وأهمية الفقـــه الإسلامى وخصائصه، وأهمية الموضوع، وأسباب اختيارى له، والدراسات السابقة،وبعض المشـــكلات التى واجهتنى وكيف ذللت بعون اللّـــه، ومنهج البحث وخطته.

- تمهيد، ويشتمل على مدخل فى تاريخ الفقه الإسلامى، ثم ترجمة للإمام أحمـــد بـــن حنبـــل

(ت٢٤١هـ)، ثم ترجمة لعمر بن الحسين الخرقى (ت٣٣٤ هـ)، ثم ترجمة لعبد العزيز بن جعفر (غلام الخلال) (ت٣٦٣ هـ).

- عرض المسائل، من المسألة الأولى، إلى المسألة الثامنة والتسعين بنفس الترتيب التى وردت به في كتاب طبقات الحنابلة، وهى مسائل فى الطهارة والصلاة والزكاة والصيام والحج والجهاد والبيع والوقف والوصايا والفرائض والعتق والنكاح والطلاق والإيلاء والظهار واللعان والرضاع والجنايات والديات والحدود والأطعمة والنذور والشهادات والإقرار...

- خاتمة

- فهارس للآيات والأحاديث والأعلام والأماكن والمراجع والموضوعات.

أسأل اللّه تعالى أن يرزقنى الإخلاص والسداد والقبول، وأن يغفر زلاتى، إنه ولى ذلك والقادر عليه.

﴿ إِلَيْهِ يَصْعَدُ الكَلِمُ الطَّيِّبُ وَالْعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ ﴾[1]

الباحث

٥ شوال ١٤٢١ هـ

---

(١) سورة فاطر من آية ١٠

تمهيد

سوف أذكر - إن شاء الله تعالى- في هذا التمهيد معلومات في تاريخ الفقه الإسلامي، ثم ترجمة للإمام أحمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ)، ثم ترجمة للإمام عمر بن الحسين الخرقي (ت ٣٣٤هـ)، ثم ترجمة للإمام عبد العزيز بن جعفر المعروف بغلام الخلال(ت ٣٦٣ هـ).

* فى تاريخ الفقه الإسلامى[1]

الفقه في اللغة[2]: العلم بالشيء والفهم له؛ وغلب على علم الدين لشرفه وفضله على سائر أنواع العلم. قال اللّه عز وجل: ﴿ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ ﴾[3]؛ أى ليكونوا علماء به.

وأما فى الاصطلاح الشرعى فهو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[4].

منذ بعثة الرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ إلى وفاته، كان يبلغ عن اللّه تعالى أحكام الإسلام، وكان المسلمون يأخذون عنه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ الأحكام الشرعية، فتميز هذا العصر بعدم الخلاف، لوجود النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ ولو اختلف بعض الصحابة فيما بينهم فى حكم شرعى فبمجرد رجوعهم إليه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ ينتهى الخلاف.

وعندما توفى الرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ وجاء عصر الخلفاء الراشدين كان الصحابة يجتهدون .

وقد يحدث اختلاف بين الصحابة فى الرأى، لعدة أسباب منها:

---

(١) راجع: الفقه الإسلامى "تطوره ـ أصوله ـ قواعده الكلية" لأستاذنا الدكتور أحمد يوسف ١٧ ـ ٩٢، مكتبة النصر سنة ١٩٩٢م، والفقه الإسلامى وأدلته ١/٢٩-٥٥.

(٢) لسان العرب، مادة (ف ق هـ) ٥/٣٤٥٠، طبعة دار المعارف، تحقيق الأستاذ عبد اللّه على الكبير، والأستاذ محمد أحمد حسب اللّه، والأستاذ هاشم محمد الشاذلى.

(٣) سورة التوبة، من آية ١٢٢.

(٤) نهاية السول فى شرح منهاج الأصول، للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوى (ت ٧٧٢هـ) ١/ ٢٦ ،دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

١- العلم بالسنة وعدم العلم بها، فالسنة لم تكن دونت بعد، والإحاطة بجميع الأحاديث عند أحد الصحابة أمر متعذر، وبالتالى قد يكون عند بعضهم ما ليس عند الآخر.

٢- عدم وثوقهم ـ أحيانًا ـ بطريق وصول السنة إليهم، فربما لم يقبل أحد الصحابة الحديث لعدم التثبت والاطمئنان القلبى، وكان ذلك منهم ـ رضوان اللّه عليهم ـ على سبيل التحرى والدقة.

٣- اختلافهم فى فهم النصوص، وخاصة عندما يتعدد المعنى للفظ الواحد.

٤- اختلاف وجهات الأنظار فيما لا نص فيه؛ لاختلاف طريقة التفكير، والملكة الفقهية.

ولقد كان اختلاف الصحابة ـ رضوان اللّه عليهم ـ قليلا، لعدة أسباب، منها:

١- أن فقههم كان فقهًا واقعيًا، فلم يفترضوا مسائل لم تقع بعد، فقلت مسائلهم وحرصهم على الشورى فغلب الاجتهاد الجماعى.

٢- الورع والتقوى، فكانوا لا يتجرؤون على الفتوى، وكان كل واحد منهم يرغب أن يكفيه غيره هذا الأمر.

بعد ذلك تبع عصر الخلفاء الراشدين عصر التابعين، وقد سار التابعون على نهج الصحابة، فاعتمدوا فى استنباطاتهم على الكتاب والسنة، ثم الاجتهاد بالرأى، حريصين فى اجتهادهم على النظر إلى علل الأحكام ومراعاة المصلحة.

ولقد اشتد الخلاف الفقهى فى عصر التابعين لعدة أسباب، منها:

١- انتقال الصحابة ـ رضوان اللّه عليهم ـ من المدينة، وانتشارهم فى البلدان الإسلامية، فانتقل عبد الله بن مسعود إلى الكوفة ، وأبو موسى الأشعرى ، وأنس بن مالك إلى البصرة ، ومعاذ ابن جبل ، وعبادة بن الصامت إلى الشام ، وعبد الله بن عمرو بن العاص إلى مصر ،......والصحابة لم يكونوا سواء فى الحفظ والفهم وطريقة الاستنباط، مما أدى إلى الاختلاف الواضح فى الحكم على النوازل والأحداث، ومع وثوق كل بلد بمن فيها من الصحابة لم يكونوا بحاجة إلى معرفة أقوال الآخرين، ومع تفرق الصحابة تعذر الإجماع أو الاتفاق على حكم شرعى، مع الإشارة إلى أنه ظهر فى تلك الفترة فرق إسلامية كان لها بجانب اتجاهها العقائدى اتجاه فقهى كالخوارج والشيعة.

هذا.. ومع اختلاف العصور اختلفت بعض العادات والتقاليد ، فأدى ذلك إلى الاختلاف الفقهى ؛ لأن الفقيه يراعى ظروف البلد وأعرافه وتقاليده، مادامت لا تتعارض مع أحكام الشرع.

لقد تميز عصر التابعين بانتشار رواية الحديث، وقد وفق اللّه تعالى طبقة من أهل العلم وقفوا أنفسهم على الكشف عن علل الأحاديث وعيوبها، سنداً ومتناً، وصنفت الكتب فى تاريخ الرجال، وتحدث العلماء فى الجرح والتعديل، وذلك للتحرى والتثبت من صحة الحديث لظهور الوضع فى الحديث.

لقد كان من ثمرات انتشار رواية الحديث: كثرة الاستنباط من السنة، وهكذا حمل التابعون علم الصحابة، وباتساع رقعة الدولة الإسلامية، وبعناية الخلفاء الأمويين ثم العباسيين من بعدهم بالعلوم عموماً،ازدهر الفقه الإسلامى وظهر الأئمة المجتهدون أمثال :أبى حنيفة النعمان بن ثابت (٨٠ ـ ١٥٠هـ) مؤسس المذهب الحنفى، ومالك بن أنس (٩٣ ـ ١٧٩هـ) مؤسس المذهب المالكى، ومحمد بن إدريس الشافعى (١٥٠ ـ ٢٠٤هـ) مؤسس المذهب الشافعى، وأحمد بن حنبل الشيبانى (١٦٤ ـ ٢٤١هـ) مؤسس المذهب الحنبلى.

****

* الإمام أحمد بن حنبل – رضى الله عنه – (١٦٤ – ٢٤١هـ)[١]:

هو الإمام أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى الوائلى، إمام المذهب الحنبلى، ولد ببغداد، ونشأ منكبًا على طلب العلم، وسافر من أجل ذلك إلى مدن كثيرة منها : الكوفة والبصرة ومكة والمدينة واليمن والشام والمغرب والجزائر وفارس وخراسان وغيرها.

قال الإمام الشافعى فى حقه: أحمد إمام فى ثمان خصال ،إمام فى الحديث، إمام فى الفقه، إمام فى اللغة، إمام فى القرآن، إمام فى الفقر، إمام فى الزهد، إمام فى الورع، إمام فى السنة.

له مصنفات عديدة، أشهرها المسند، وهو يحتوي على نحو ثلاثين ألف حديث.

تعرض لمحن كثيرة ولكنه صبر صبر الأنبياء، وقبض ــ رحمه الله ــ فى يوم الجمعة الثانى عشر من شهر ربيع الأول سنة إحدى وأربعين ومائتين، وله سبع وسبعون سنة.

* تلاميذه[٢]:

مدرسة الإمام أحمد من كبرى المدارس التى خرجت كبار الفقهاء والمحدثين.

لقد كثر الذين أخذوا عن الإمام أحمد بحيث يصعب حصرهم، فالذين كتبوا الحديث وسجلوا آراءه الفقهية، وتتبعوه فى حلق العلم والبلاد الإسلامية كثيرون، ولكن كتب التراجم والطبقات تذكر بعضهم، فمن الذين أخذوا العلم عن الإمام مباشرة: عبد الملك الميمونى (ت٢٧٤هـ) الذى كان أحد المصادر الكبرى لأبى بكر الخلال (ت ٣١١هـ)[٣] الذى جمع فقه الإمام أحمد بن حنبل.

(١) طبقات الحنابلة ٤/١–٢٠.، ووفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبى العباس شمس الدين أحمد بن خلكان (ت ٦٨١هـ) ٦٣/١–٦٦، وهى الترجمة العشرون ــ طبعة دار صادر ــ بيروت، تحقيق الدكتور إحسان عباس، والمنهج الأحمد فى تراجم أصحاب الإمام أحمد، لأبى اليمن مجير الدين عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن العليمى (ت ٩٢٨هـ) ٥/١–٥٤، تحقيق الأستاذ محمد محيى الدين بن عبد الحميد ــ مطبعة المدنى ــ الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ–١٩٦٣م، والأعلام لخير الدين الزركلى ٢٠٣/١، دار العلم للملايين ــ بيروت– الطبعة الثامنة، ١٩٨٩م.

(٢) الإمام أحمد بن حنبل، للدكتور مصطفى الشكعة ٢٥١–٢٧١، الناشرون: دار الكتب الإسلامية، دار الكتاب المصرى (القاهرة) ــ دار الكتاب اللبنانى (بيروت)– الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.

(٣) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال، قام بجهود كبيرة فى جمع فقه الإمام أحمد بن حنبل من أصحاب الإمام، حتى عد أنه (جامع الفقه الحنبلى) أو ناقله أو راويه، ومن أقواله: ينبغى لأهل العلم أن يتخذوا للعلم المعرفة له، والمذاكرة به. ومع ذلك كثرة السماع، وتعاهده، والنظر فيه. (طبقات الحنابلة ١٢/٢–١٥، والأعلام ٢٠٦/١، والفقه الإسلامى وأدلته ٥٥/١).

ومن التلاميذ الذين أخذوا عن الإمام أحمد مباشرة: أبو بكر المروزى (ت٢٧٧هـ)، ومهنأ بن يحيى (ت٢٤٩هـ)، وأبو بكر الأثرم (ت٢٦١هـ) تقريبا، وإبراهيم بن إسحاق الحربى (ت٢٨٥هـ)، وصالح بن أحمد بن حنبل (ت٢٦٦هـ) تقريبا، وعبد الله بن أحمد بن حنبل (ت٢٩٠هـ).

هؤلاء هم بعض تلاميذ الطبقة الأولى الذين رأوا الإمام أحمد وأخذوا عنه مباشرة، وهم من أشهر التلاميذ الذين ذكروا فى كتب التراجم والطبقات.

يذكر العليمى (ت ٩٢٨هـ) فقهاء الطبقة الثانية وهم من لم يدرك الإمام أحمد، وصحب أصحابه – رضى الله عنه وعنهم ورحمهم أجمعين – وأخص بالذكر من فقهاء الطبقة الثانية :- أبا بكر أحمد بن محمد بن هارون الخلال (جامع الفقه الحنبلى).

لقد لخص ما جمعه الخلال اثنان شهيران هما[1]:

أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى البغدادى (المتوفى عام ٣٣٤هـ). وأبو بكر عبد العزيز بن جعفر المعروف بغلام الخلال (المتوفى عام ٣٦٣هـ) الذى كان قرينًا للخرقى، وأشد تلاميذ الخلال اتباعا له.

لقد ذكرهما العليمى ضمن فقهاء الطبقة الثالثة[2].

هذا.. والجدير بالذكر أن عمر بن الحسين الخرقى، وعبد العزيز بن جعفر (غلام الخلال) هما أصحاب المسائل موضوع الدراسة إن شاء الله تعالى، ولذلك سوف أخص كلاً منهما بترجمة خاصة تكشف عن مكانته في الفقه الحنبلي خصوصاً، وفي الفقه الإسلامي عموماً.

****

(١) الفقه الإسلامى وأدلته ٥٥/١.

(٢) المنهج الأحمد ٥١/٢-٥٣، ٥٦/٢-٦٣.

* الخرقى ـــ رضى الله عنه ـــ (ت ٣٣٤هـ)[1]:

هو الإمام عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى، أبو القاسم، قرأ العلم على أبيه الحسين بن عبد الله الخرقى (ت٢٩٩هـ)، وأبى بكر المروذى (ت٢٧٧هـ) ، وصالح (ت٢٦٥هـ) ، وعبد الله (ت٢٩٠هـ) ابنى الإمام أحمد. وقرأ عليه جماعة من شيوخ المذهب، منهم عبد الله بن بطة (ت٣٨٧هـ).

كان من أحذق الفقهاء،وكانت له تصانيف كثيرة، ولكنها احترقت، وبقى منها المختصر "فى الفقه" يعرف بمختصر الخرقى، وقد اعتنى به فقهاء الحنابلة، وتوفر عدد كبير على شرحه، ولعل أجل هذه الشروح كتاب المغنى لابن قدامة[2]، الذى يعد من أكبر الموسوعات الفقهية.

عُرف عن الخرقى كثرة العبادة، وقد خرج من بغداد مهاجراً إلى دمشق، لما كثر بها الشر والسب للصحابة والسلف.

والخِرَقى: بكسر الخاء المعجمة، وفتح الراء، وبعدها قاف، نسبة إلى بيع الخِرَق والثياب.

كانت وفاته سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة فى دمشق ودفن فيها قريبًا من قبور الشهداء فى مقبرة الباب الصغير وهو أحد أبواب دمشق الستة، وهذه المقبرة بها كثير من الصحابة والتابعين، وثلاث من أزواج النبى ـــ صلى الله عليه وسلم.

****

(١) تاريخ بغداد، للخطيب البغدادى، أبى بكر أحمد بن على (ت ٤٦٣هـ) ١١/٢٣٤-٢٣٥، دار الكتب العلمية ـــ بيروت ـــ بدون تاريخ ،وطبقات الحنابلة ٢/٧٥-١١٨، ووفيات الأعيان ٣/٤٤١ والنجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة لابن تغرى بردى أبى المحاسن يوسف (ت ٨٧٤هـ) ٣/٣٣٢، قدم له وعلق عليه محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية بيروت ،والمنهج الأحمد ٢/٥١-٥٣، ومسائل عبد العزيز غلام الخلال التى خالف فيها الخرقى، ومسائله التى خالف فيها شيخه الخلال على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، من عمل أبى الحسين محمد بن أبى يعلى، تحقيق محمد زهير الشاويش ، الصفحة (و) ـــ منشورات المكتب الإسلامى للطباعة والنشر ـــ دمشق ١٣٧٩هـ، والأعلام ٥/٤٤، والإمام أحمد بن حنبل للدكتور مصطفى الشكعة ٢٦٩-٢٧١.

(٢) هو: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى (٥٤١-٦٢٠هـ) من أشهر فقهاء الحنابلة، ولد فى جماعيل (من قرى نابلس بفلسطين) وتعلم فى دمشق، ورحل إلى بغداد سنة ٥٦١هـ، فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق وفيها وفاته. (كتاب الذيل على طبقات الحنابلة ،لابن رجب زين الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادى (ت ٧٩٥هـ) ٤/١٣٣-١٤٩، دار المعرفة ـــ بيروت -بدون تاريخ، والأعلام ٤/٦٧).

* غلام الخلال ـــ رضى الله عنه ـــ (٢٨٥ - ٣٦٣هـــ)[١]:

هو أبو بكر عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداد بن معروف، المشهور بغـــلام الخـــلال. كـــان عالـــمًا ثقة متسع الرواية معروفا بالفهم والورع، قال عنه القاضى أبو يعلى: « كان أحد أهل الفهـــم، موثوقًا به فى العلم، متسع الرواية، مشهورًا بالديانة، موصوفا بالأمانة، مذكورا بالعبادة »[٢]، وكـــان رغم حاجته وفاقته يعتصم بالتعفف، وينزه نفسه عن أموال الملوك، وكان من أبرز أئمة الحنابلة فى عصره.

أخذ العلم عن عدد من الأئمة منهم: موسى بن هـــارون (ت٢٩٤هـــ)، والحســين الخرقــى (ت٢٩٩هـــ)، والفضل بن الحباب (ت٣٠٧هـــ)، وعبد الله بن أبى داود السجستانى (ت٣١٦هـــ)، ولكنه اختص من مشايخه أبا بكر أحمد بن محمد بن هارون، المعروف بالخلال (ت٣١١هـــ) فعرف به.

وأخذ عنه عدد كبير منهم: أبو إسحاق بن شاقلا (ت٣٦٩هـــ)، وعبد الله بن محمد المعروف بابن بطة (ت٣٨٧هـــ)، وابن حامد (ت٤٠٣هـــ)، وغيرهم.

من كتبه: "الشافى"، و"المقنع"، و"تفسير القرآن"، و"الخلاف مـــع الشـــافعى"، و"زاد المســـافر"، و"التنبيه"، و"مختصر السنة".

تذكر بعض كتب التراجم والطبقات[٣] أنه قال فى علته: أنا عندكم إلى يوم الجمعة فقيل له:يعافيك

---

(١) تاريخ بغداد ١٠/٤٥٩-٤٦٠، وطبقات الحنابلة ٢/١١٩-١٢٧، ومناقب الإمام أحمد بن حنبل، لأبى الفـــرج عبـــد الرحمن بن الجوزى (ت ٥٩٧هـــ) ص٥١٦، تحقيق لجنة إحياء التراث العربى ـــ دار الآفاق الجديدة ـــ الطبعة الثالثـــة سنة ١٤٠٢هـــ - ١٩٨٢م ،و والبداية والنهاية ١١/٢٩٦، و والمنهج الأحمد ٢/٥٦-٦٣، ومسائل عبد العزيز غـــلام الخلال التى خالف فيها الخرقى، ومسائله التى خالف فيها شيخه الخلال على مذهب الإمام المبجل أحمد بـــن حنبـــل، الصفحة (هـــ). والأعلام ٤/١٥.

(٢) طبقات الحنابلة ٢/١١٩.

(٣) تاريخ بغداد ١٠ / ٤٦٠ ، وطبقات الحنابلة ٢ / ١٢٦ ، والمنهج الحمد ٢ / ٦٢ - ٦٣ .

اللّه، أو كلامًا هذا معناه، فقال: سمعت أبا بكر الخلال يقول: سمعت أبا بكر المروذى [1] يقول: عاش أحمد بن حنبل ثمانيا وسبعين سنة، ومات يوم الجمعة ودفن بعد الصلاة.

وعاش أبو بكر المروذى ثمانيًا وسبعين سنة، ومات يوم الجمعة ودفن بعد الصلاة، وأنا عندكم إلى يوم الجمعة ولى ثمانٍ وسبعون سنة، فلما كان يوم الجمعة مات ودفن بعد الصلاة!

توفى عبد العزيز بن جعفر فى شوال لعشر بقين منه، سنة ثلاث وستين وثلاثمائة. وتوفى فى يوم الجمعة بعد الصلاة.

****

(١) هو الإمام أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز أبو بكر المروذى، (ت ٢٧٧هـ)، قال أبو يعلى: « هو المقدم من أصحاب أحمد لورعه وفضله. وكان إمامنا يأنس به، وينبسط إليه. وهو الذى تولى إغماضه لما مات وغسله » طبقات الحنابلة ٥٦/١، والإمام أحمد بن حنبل، لمصطفى الشكعة ٢٥٤-٢٥٦

المسألة الأولى(١)

[إذا اشتبه إناءان طاهر ونجس]

قال الخرقي: « وإذا كان معه في السفر إناءان نجس وطاهر، واشتبها عليه أراقهما وتيمم» وهي منصوصة، وبها قال أبو حنيفة.

ووجهها أن معه ماء طاهرًا بيقين، فلم يجز التيمم مع وجوده كما لو كان عالـمًا به.

وفيه رواية ثانية: لا تجب الإراقة. اختارها أبو بكر.

ووجهها : أن وجود الماء الطاهر إذا تعذر استعماله ، فبقاؤه لا يمنع التيمم، كالماء الذى يحتاج إلى شربه.

* الدراسة:

يرى الإمام أحمد(٢) أن المسافر إذا كان معه إناءان نجس وطاهر، واشتبها عليه لا يتحرى، وعليه التيمم، ولكن هل يريقهما قبل التيمم أم لا؟ للإمام أحمد روايتان، رواية بالإراقة أو الخلط، اختارها الخرقي، ورواية بعدم وجوب الإراقة أو الخلط، اختارها أبو بكر.

الحنفية(٣) يوافقون الحنابلة فى سقوط استعمال الماء ووجوب التيمم؛ لأن أحدهما نجس يقينًا، والآخر طاهر يقينا، لكنه عجز عن معرفته فعجز عن استعماله، ولكن إذا كان الطاهر أكثر من النجس فيمكن التحرى.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٧٦.

(٢) المغنى، تأليف عبد اللّه بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ) على مختصر عمر بن الحسين الخرقى (ت٣٣٤هـ) ويليه الشرح الكبير على متن المقنع تأليف عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة (ت٦٨٢هـ) ١/٤٩-٥٥، دار الكتاب العربى ــ بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، والمبدع فى شرح المقنع ،تأليف إبراهيم بن محمد بن عبد اللّه بن مفلح (ت٨٨٤هـ) ١/٦١-٦٣، المكتب الإسلامى، والإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد حنبل. تأليف الإمام على بن سليمان المرداوى (ت٨٨٥هـ) تحقيق محمد حامد الفقى ١/٧١-٧٥ دار إحياء التراث العربى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، وكشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف منصور بن يونس البهوتى (ت١٠٥١هـ) مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصيلحى مصطفى ١/٤٧-٤٨ ، دار الفكر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م. وشرح منتهى الإرادات المسمى: دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، تأليف منصور بن يونس البهوتى ١/٢٢-٢٤ ،دار الفكر.

(٣) شرح فتح القدير، تأليف محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفى (ت٦٨١هـ) ١/١١٦ طبعة الحلبى ــ الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق تأليف ابن نجيم الحنفى (ت٩٧٠هـ) ١/١٤٠-١٤١، دار الكتاب الإسلامى لإحياء ونشر التراث الإسلامى - الطبعة الثانية، والأشباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان، =

يقول ابن نجيم الحنفى، تحت قاعدة "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام": « الاجتهاد فى الأوانى إذا كان بعضها طاهراً وبعضها نجساً ، والأقل نجس فالتحرى جائز ، ويريق ما غلب على ظنه أنه نجس، مع أن الاحتياط أن يريق الكل ويتيمم، كما إذا كان الأقل طاهراً عملا بالأغلب فيها »[1].

قال بعض المالكية[2]: يتيمم ويتركها، وفاقًا للإمام أحمد، وقال بعضهم يتحرى واحداً ويتوضأ بـــه كقول الإمام الشافعي ــ على ما سيأتى إن شاء اللّــه ــ وقال بعضهم يتوضأ بالواحد ويصلـــى ثـم يتوضأ بالآخر ويصلى.

الشافعية[3] يقولون بالاجتهاد والتحرى وعدم التيمم إلا فى حالة تعذر الاجتهاد واحتجوا بقولـــه تعالى: ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾[4] وفى مسألة الإناءين الماء موجود ، واحتجوا بالقياس على القبلة، فعلى المصلى أن يتحرى القبلة إذا اشتبهت عليه، واحتجوا بالاجتهاد[5] مطلقًا فى الأحكام.

الظاهرية يرون الوضوء بأيهما شاء، جاء فى المحلى « فإن كان بين يديه إناءان فصاعداً، فى أحدهما ماء طاهر بيقين، وسائرها مما ولغ فيه الكلب أو فيها واحد ولغ فيه كلب ، وسائرها طاهر ولا يميز من ذلك شيئًا، فله أن يتوضأ بأيها شاء، ما لم يكن على يقين من أنه قد تجاوز عدد الطاهرات، وتوضأ بما لا يحل الوضوء به، لأن كل ماء منها فعلى أصل طهارته على انفراده، فإذا حصل على يقين التطهير فيما لا يحل التطهر به، فقد حصل على يقين الحرام، فعليه أن يطهر أعضـــاءه إن كـــان ذلـــك المـــاء حرامـــا استعماله »[6].

أما عن الروايتين للإمام أحمد بوجوب الإراقة قبل التيمم من عدم وجوبها، فقد اختار الخرقـــى[7] الإراقة قبل التيمم، وأدلته:

=

تأليف ابن نجيم الحنفى ص ١١١، دار الكتب العلمية ــ بيروت ١٤٠٥ - ١٩٨٥م.

(١) الأشباه والنظائر ١١١.

(٢) القوانين الفقهية: تأليف محمد بن أحمد بن جزى (ت٧٤١هـ)، ص٢٦، دار الكتب العلميـــة ــــ بـيروت، والشـــرح الكبير، تأليف أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ) ١/٨٢-٨٣ ،دار الفكر.

(٣) الأم: تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعى (ت٢٠٤هـ) ١/٢٥، دار الفكر ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م. والمجموع شـــرح المهذب: تأليف الإمام يحيى بن شرف النووى (ت٦٧٦هـ) ١/١٨٠-١٩٥، دار الفكر.

(٤) سورة المائدة، من الآية ٦.

(٥) الاجتهاد: هو بذل الوسع فى نيل حكم شرعى عملى بطريق الاستنباط (إرشاد الفحول إلى تحقيـــق الحـــق مـــن علـــم الأصول) تأليف محمد بن على الشوكانى (ت١٢٥٥هـ) ص٢٥٠، طبعة الحلبى، سنة ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

(٦) المحلى: تأليف على بن أحمد بن حزم (ت٤٥٦هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر ٢/٢٢٥-٢٢٦ ،دار التراث.

(٧) المغنى والشرح الكبير ١/٥٢، والمبدع ١/٦٣، والإنصاف ١/٧٥، وكشاف القناع ١/٤٨، وشـــرح منتهـــى الإرادات

=

- أن معه ماء طاهراً بيقين، فلم يجز التيمم مع وجوده ،كما لو كان عالـــمًا به.
- أنه عندما يريقهما يكون عادما للماء حقيقة وحكما. وهذا إذا أمن العطش.

أما أبو بكر[1] فيرى عدم وجوب الإراقة، وهى أصح الروايتين عن الإمام أحمد، وأدلته:
- أن وجود الماء المشتبه فيه كعدمه.
- أن وجود الماء الطاهر إذا تعذر استعماله فبقاؤه لا يمنع التيمم، كالماء الذى يحتاج إلى شربه.
- أن الماء الطاهر فى هذه الحالة غير مقدور على استعماله فأشبه ما لو كان فى بئر لا يمكن الوصول إليه.
- أنه فى حالة اشتباه الماء إن لم يكن عادمًا له حقيقة، فإنه عادم له حكمًا.

* المناقشة والترجيح:

نوافق رأى الشافعية بالاجتهاد والتحرى، إذا كان هناك مميز من لون أو طعم أو رائحة، قل الطاهر أم كثر، أما إذا لم يكن هناك مميزٌ ولُجِئ إلى التيمم فلا تجب الإراقة لتعذر استعمال الطاهر رفعا للحرج، ودفعا للمشقة؛ لأنه ربما احتاج الماء فى شرب أو غرض آخر.

وبالنسبة لقول بعض المالكية بأن يتوضأ بالواحد ويصلى ثم يتوضأ بالآخر ويصلى، فلا يخفى ما فى هذا الرأى من حرج ومشقة، ومعلوم أن التيمم إنما شرع لرفع الحرج، بالإضافة إلى أن التوضؤ بالنجس ضار بالصحة ومؤذٍ للبدن، واللّـــه تعالى يقول: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾[2].

وأما دليل ابن حزم بأصل طهارة الماء، فإنا قد تيقنا أن الماء قد أصابته نجاســـة، وفـــى مســـألتنا: أحدهما نجس بيقين، لذا فإن رأى الحنابلة والحنفية وبعض المالكية بالتيمم أقرب إلى روح الشريعة ، وهو أيضًا رأى الشافعية فى حالة تعذر التحرى والاجتهاد.

ورأى أبى بكر بعدم وجوب الإراقة أصح ـــ واللّـــه أعلم ـــ رفعًا للحرج ودفعًا للمشقة وللحاجة إلى الماء.

****

=

٢٢/١-٢٣.

(١) المغنى والشرح الكبير ٥٢/١، والمبدع ٦٣/١، والإنصاف ٧٥/١، وكشاف القناع ٤٨/١، وشـــرح منتهـــى الإرادات ٢٢/١-٢٣.

(٢) سورة الأعراف، من الآية ١٥٧.

المسألة الثانية[1]

[الوضوء فى آنية الذهب والفضة بين الصحة والبطلان]

قال الخرقي: « ويكره أن يتوضأ فى آنية الذهب والفضة، فإن فعل أجزأه ». وبه قال أكثرهم.

ووجهها: أن النهى عن استعمالها لا يختص بالطهارة؛ لأنه عام فى الأكل والشرب والطيب والوضوء، فلم يؤثر فى فساد العبادة.

وقال أبو بكر: الوضوء باطل. وهو أصح لقوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد »[2]؛ ولأنه توضأ من إناء محرم فلم يصح، كما لو توضأ من جلد ميتة لم يدبغ.

* الدراسة:

نهى النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ عن الأكل والشرب فى آنية الذهب والفضة، حيث قال: « لا تشربوا من آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا من صحافها ،فإنها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة »[3].

وقال ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: « الذى يشرب فى إناء الفضة إنما يجرجر فى بطنه نار جهنم »[4].

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٧٦.

(٢) أخرجه البخارى، فى كتاب الاعتصام بالكتاب و السنة ، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود (إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى ١٠/٣٤٢) ،وأخرجه أيضا فى كتاب الصلح، بـاب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، بلفظ: « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد ». (فتح البارى بشرح صحيح الإمام أبى عبد اللّه محمد بن إسماعيل البخارى (ت٢٥٦هـ)، للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلانى (ت٨٥٢هـ) ٥/٣٥٥، تحقيق محب الدين الخطيب وآخرين- دار المطبعة السلفية ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ)، وأخرجه مسلم، فى كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (صحيح مسلم بشرح النووى، تأليف يحيى بن شرف النووى (ت٦٧٦هـ) ١٢/١٦ ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت

(٣) أخرجه البخارى فى كتاب الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضض (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/٤٦٥) وأخرجه مسلم، فى كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء (صحيح مسلم بشرح النووى ١٤/٣٦).

(٤) أخرجه البخارى فى كتاب الأشربة، باب آنية الفضة (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٠/٩٨) وأخرجه مسلم فى كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أوانى الذهب والفضة (صحيح مسلم بشرح النووى ١٤/٢٧).

اختلف الفقهاء في مدى صحة الوضوء من آنية الذهب والفضة، فذهب الخرقي[1] إلى الجواز مع الكراهة، وأدلته:

- أن النهي عن استعمالها لا يختص بالطهارة؛ لأنه عام في الأكل والشرب والطيب والوضوء، فلم يؤثر في فساد العبادة.

- أن الإناء ليس بشرط، ولا ركن للعبادة، فلم يؤثر ؛لأنه أجنبي بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة فإن القيام والقعود والركوع والسجود في المحرم محرم؛ لأنه استعمال له. أما فعل الوضوء فليس بمحرم؛ لأنه استعمال للماء لا للإناء فأشبه الطهارة في الدار المغصوبة، وهي بخلاف الصلاة.

- عند الاغتراف أو الصب ينفصل الماء عن الإناء المنهي عنه.

- أنه لو صلى وفي يده خاتم ذهب، فالصلاة صحيحة ولبس الخاتم معصية.

و ذهب إلى الجواز مع الكراهة أيضا الإمام الشافعي[2]،

قال الإمام الشافعي: «فإن توضأ فيها أو شرب كرهت ذلك، و لم آمره يعيد الوضوء، و لم أزعم أن الماء الذي شرب ولا الطعام الذي أكل فيها محرم ، وكان الفعل من الشرب فيها معصية ، فإن قيل فكيف يُنهى عنها ولا يَحْرُم الماء فيها؟ قيل له إن شاء اللّه: إنّ رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ إنما نهى عن الفعل فيها لا عن تبرها وقد فرضت فيها الزكاة وتمولها المسلمون ، ولو كانت نجساً لم يتمولها أحد و لم يحل بيعها ولا شراؤها »[3].

- مع تحريم الأكل والشرب فيهما بنص الحديث، وتحريم الوضوء فيهما قياساً على الأكل والشرب وصُرح بالأكل والشرب ؛لأنهما أظهر وجوه الاستعمال وأغلبها، إلا أن الطهارة ذاتها صحيحة.

الرواية الثانية عن الإمام أحمد: بطلان الوضوء، اختارها أبو بكر[4]، وهو مذهب الظاهرية[5]، وأدلتهم:

---

(١) راجع المغني والشرح الكبير ١/٢٤-٢٦، والمبدع ١/٦٥-٦٨، والإنصاف ١/٧٩-٨٤، وكشاف القناع ١/٥٢ وشرح منتهى الإرادات ١/٢٤-٢٦.

(٢) الأم ١/٢٣ ط. دار الفكر.

(٣) الأم ١/٢٣ ط. دار الفكر.

(٤) المغني والشرح الكبير ١/٦٢-٦٣، والمبدع ١/٦٥-٦٨، والإنصاف ١/٧٩-٨٤، وكشاف القناع ١/٥٢، وشرح منتهى الإرادات ١/٢٤-٢٦.

(٥) راجع: المحلى ١/٢١٨-٢١٩.

- عموم أحاديث النهى عن استعمال آنية الذهب والفضة.

- قول النبى ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»(١).

- الإتيان بالعبادة على وجه محرم أو استعمال المحرم فى العبادة يشبه الصلاة فى الدار المغصوبة.

- يقول ابن حزم: «فإن قيل: فقد صح عن النبى ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ: «إن ظَرْفًا لا يحل شيئًا ولا يحرم شيئًا»(٢). قلنا:نعم، هذا حق وبه نقول . والماء الذى فى إناء الذهب والفضة شربه حلال والتطهر به حلال، وإنما حَرُمَ استعمال الإناء، فلما لم يكن بد فى الشرب منه وفى التطهر منه من معصية اللّــه تعالى ــ التى هى استعمال الإناء المحرم ــ صار فاعل ذلك مجرجرًا فى بطنه نار جهنم بالنص، وكان فى حال وضوئه عاصيًا لله تعالى بذلك التطهر نفسه، ومن الباطل أن تنوب المعصية عن الطاعة، وأن يجزئ تطهير محرم عن تطهير مفترض»(٣).

* المناقشة والترجيح:

إن استعمال الإناء بالأكل والشرب لا علاقة له بالنجاسة، أيضًا الماء لا يتنجس، وإن النهى يكون فى استعمال هذه الأشياء لما فيها من كسر قلوب الفقراء والمباهاة وتعطيل النقد.

إن هذه المسألة تختلف عن مسألة الصلاة فى الأرض المغصوبة؛ لأن الحركة والقيام والقعود جزء من استعمال الأرض، أما الوضوء من آنية الذهب والفضة، فالماء قد انفصل وهو غير نجس، ولكن تبقى كراهة التوضؤ من آنية الذهب والفضة لما فيه من الخيلاء وكسر قلوب الفقراء والمباهاة وتعطيل النقد، لذلك يرى الباحث ــ واللّــه أعلم ــ صحة قول الخرقى ومن وافقه ،بجواز الوضوء من آنية الذهب والفضة مع الكراهة.

****

(١) سبق تخريج الحديث قريبا وهو فى الصحيحين ، البخارى ومسلم ، وأخرجه الإمام أحمد، بلفظ «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فأمره رد» [مسند الإمام أحمد بن حنبل أبى عبد اللّــه الشيبانى (ت٢٤١هــ) ١٤٦/٦]- دار إحياء التراث العربى ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٤١٢هــ-١٩٩١م.

(٢) رواه مسلم فى كتاب الأشربة، باب النهى عن الانتباذ فى المزفت والدباء والحنتم والنقير. (صحيح مسلم بشرح النووى ١٦٧/١٣) والظَّرف: الوعاء (المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية) باب الظاء مادة (ظ ر ف) ٢٧٦/٢ الطبعة الثانية ١٣٩٨هــ - ١٩٧٨م قام بإخراجها الدكتور إبراهيم أنيس وآخرون.

(٣) المحلى ٢١٨/١-٢١٩.

المسألة الثالثة[1]

[حكم غسل اليدين عند القيام من نوم الليل]

قال الخرقى: «والسواك سنة». ثم عقب ذلك بـ «غسل اليدين عند القيام من نوم الليل». وبه قال أكثرهم؛ لأنه قيام من نوم فلا يوجب غسل اليدين كالقيام من نوم النهار.

وقال أبو بكر: يجب غسلهما، وهى الرواية الصحيحة لما روى أبو داود بإسناده عن أبى هريرة عن النبى ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ قال: «إذا قام أحدكم من نوم الليل، فلا يغمس يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاث مرات، فإنه لا يدرى أين باتت يده»[2].

* الدراسة:

عن الإمام أحمد[3] روايتان فى هذه المسألة، الأولى أن غسل اليدين عند القيام من نوم الليل سنة، اختارها الخرقى، وجمهور الفقهاء[4] من الحنفية والمالكية، والشافعية، والشيعة الإمامية، يقولون أيضا بالاستحباب، وأدلتهم:

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٧٦-٧٧.

(٢) متفق عليه، أخرجه البخارى فى كتاب الوضوء، باب الاستجمار وترًا (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١/٣١٦). وأخرجه مسلم فى كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك فى نجاستها فى الإناء قبل غسلها ثلاثا (صحيح مسلم بشرح النووى ١/١٧٨-١٧٩). إلا أن البخارى لم يذكر العدد.

(٣) راجع: المغنى والشرح الكبير ١/٨٠-٨٤، والإنصاف ١/١٢٩-١٣١، والمبدع ١/١٠٨-١٠٩، وكشاف القناع ١/٩٢، وشرح منتهى الإرادات ١/٤٢-٤٣.

(٤) راجع: بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى (ت٥٨٧هـ) ١/٢٠، دار الكتب العلمية ــ بيروت- الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف محمد بن أحمد بن رشد (ت٥٩٥هـ) ١/٦-٧ دار الفكر، والقوانين الفقهية ص٢٠، والشرح الصغير، تأليف أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ) على مختصره المسمى "أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك" ١/٤٦، تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد- مطبعة محمد على صبيح، والشرح الكبير ١/٩٦-٩٧، ومغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربينى (ت٩٧٧هـ) على متن منهاج الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى (ت٦٧٦هـ) ١/٥٧، دار الفكر، وشرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام، تأليف المحقق الحلِّى أبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (ت٦٧٦هـ) ١/٢٣-٢٤ ــ منشورات دار الأضواء ــ بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- أن آية الوضوء وهى قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾[١] جاء الأمر بالوضوء من غير غسل الكفين فى أوله، والأمر بالشيء يقتضى حصول الإجزاء به.

يقول ابن رشد: « ومن رأى أن بين هذه الزيادة والآية تعارضا، إذا كان ظاهر الآية المقصود منه حصر فروض الوضوء، كان وجه الجمع عنده أن يخرج لفظ الأمر عن ظاهره الذى هو الوجوب إلى الندب »[٢].

أن الحديث محمول على الاستحباب لتعليله بما يقتضى ذلك، وهو قوله - صلى اللّه عليه وسلم -: « فإنه لا يدرى أين باتت يده » وطروء الشك على يقين الطهارة لا يؤثر فيها، كما لو تيقن الطهارة، وشك فى الحدث، فيدل ذلك على أنه أراد الندب.

- أن الحديث محمول على نهى التنزيه لا التحريم؛ لأن النجاسة متوهمة، فلا تثبت بالشك والاحتمال.

يقول الشوكانى: « ومن الأعذار للجمهور أن التقييد بالثلاث فى غير النجاسة العينية يدل على الندبية، وهذه الأمور إذا ضمت إليها البراءة الأصلية لم يبق الحديث منتهضاً للوجوب ولا لتحريم الترك، ولا يصح الاحتجاج به على غسل اليدين قبل الوضوء، فإن هذا ورد فى غسل النجاسة، وذلك سنة أخرى. ويدل على هذا ما ذكره الشافعى وغيره من العلماء أن السبب فى الحديث أن أهل الحجاز كانوا يستنجون بالأحجار وبلادهم حارة فإذا نام أحدهم عرق فلا يأمن النائم أن تطوف يده على ذلك الموضع النجس أو على قذر غير ذلك، فإذا كان هذا سبب الحديث عرفت أن الاستدلال به على وجوب غسل اليدين قبل الوضوء ليس على ما ينبغى »[٣].

- أن الجمهور اعتذر بحديث أنه ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ توضأ من الشن المعلق بعد قيامة من النوم ولم يرو أنه غسل يده كما ثبت فى حديث ابن عباس[٤].

الرواية الثانية عن الإمام أحمد[٥] بوجوب الغسل اختارها أبو بكر، وهى مذهب الظاهرية[٦]، وأدلتهم:

---

(١) سورة المائدة، من الآية ٦.

(٢) بداية المجتهد ٦/١.

(٣) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ تأليف محمد بن على بن محمد الشوكانى (ت١٢٥٠هـ) ١٣٧/١ ،طبعة دار القلم ـــ بيروت.

(٤) أخرجه البخارى فى كتاب الوضوء، باب التخفيف فى الوضوء، ومعنى الشَّنّ: القربة العتيقة (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٢٨٧/١-٢٨٨).

(٥) راجع: المغنى والشرح الكبير ٨٠/١-٨٤، والإنصاف ١٢٩/١-١٣١ والمبدع ١٠٨/١-١٠٩.

(٦) راجع المحلى ٢٠٦/١-٢١٠.

– حديث الرسول ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ: «إذا قام أحدكم من نوم الليل، فلا يغمس يده فـــي الإناء حتى يغسلها ثلاث مرات، فإنه لا يدرى أين باتت يده»[1]. والأمر يقتضى الوجوب، والنهـــي يقتضى التحريم.

– أن هذه مسألة تعبدية، جاء فى المبدع «الأصح والظاهر عن أحمد وجوب غسلهما تعبدًا»[2].

– رد أصحاب هذا الرأى على قول الجمهور بعدم الوجوب؛ لأن التعليل بأمر يقتضى الشـــك قرينـــة صارفة عن الوجوب إلى الندب، بأن «التشكيك فى العلة لا يستلزم التشكيك فى الحكم، وفيه أن قوله: "لا يدرى أين باتت يده" ليس تشكيكا فى العلة بل تعليلا بالشك وأنه يستلزم ما ذكر»[3].

– وبالنسبة لحديث القيام من نوم الليل، يقول ابن رشد: «فمن لم ير بين الزيادة الواردة فى هذا الحديث على ما فى آية الوضوء معارضة، وبين آية الوضوء حمل الأمر ههنا على ظاهره من الوجوب، وجعـــل ذاك فرضا من فروض الوضوء»[4].

– ويقول ابن حزم: «زعم قوم أن هذا الغسل خوف نجاسة تكون فى اليد، وهذا باطل لا شك فيـــه؛ لأنه عليه السلام لو أراد ذلك لما عجز عن أن يبينه، ولما كتمه عن أمته، وأيضًا فلو كان ذلك خـــوف نجاسة لكانت الرجل كاليد فى ذلك، ولكان باطن الفخذين وما بـــين الاليتـــين أولى بذلـــك، ومـــن العجب على أصولهم أن يكون ظن كون النجاسة فى اليد يوجب غسلهما ثلاثا، فـــإذا تيقـــن كـــون النجاسة فيها أجزأه إزالتها بغسلة واحدة، وإنما السبب الذى من أجله وجب غسل اليد هو مـــا نـــص عليه السلام من مغيب النائم عن درايته أين باتت يده فقط، ويجعل اللّـــه تعالى ما شاء سببًا لما شـــاء، كما جعل تعالى الريح الخارج من أسفل سببًا يوجب الوضوء، وغسل الوجه، ومسح الرأس، وغســـل الذراعين والرجلين»[5].

---

(١) سبق تخريجه قريباً وهو صحيح .

(٢) المبدع ١/١٠٨.

(٣) نيل الأوطار ١/١٣٧ ،ط. دار القلم ـــ بيروت.

(٤) بداية المجتهد ١/٦.

(٥) المحلى ١/٢٠٧.

* المناقشة والترجيح:

يقول الشوكاني[1]: (و من جملة ما اعتذر به الجمهور عن الوجوب حديث أنه – صلى الله عليه و سلم – توضأ من الشن المعلق بعد قيامه من النوم و لم يرو أنه غسل يده كما ثبت في حديث ابـــن عبـــاس ، و تعقـــب بأن قوله أحدكم يقتضي اختصاص الأمر بالغسل بغيره فلا يعارضه ما ذكر ، ورد بأنه صح عنه – صلى الله عليه و سلم – غسل يديه قبل إدخالهما في الإناء حال اليقظة[2] ، فاستحبابه بعد النوم أولى و يكون تركه لبيان الجواز)

إن أدلة من أوجبوا الغسل ليست قوية وليست واضحة، فالوجوب يحتاج إلى أدلة صريحة وقويـــة حيث إن التقصير مع ثبوت الوجوب يلزم الحرمة.

يرى الباحث ـــ واللّـــه أعلم ـــ صحة رأي الخرقي ومن وافقه ، أن غسل اليدين عند القيام مـــن نوم الليل سنة .

****

(1) نيل الأوطار ١/١٣٧-١٣٨ ، طبعة دار القلم .

(2) أخرج البخاري في كتاب الوضوء، باب الوضوء ثلاثا ثلاثا "أن عثمان بن عفان دعا بإناء فأفرغ على كفيه ثلاث مـــرارٍ فغسلها، ثم أدخل يمينه في الإناء فمضمض، واستنشق ... ثم قال: قال رسول اللّـــه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ: « من توضأ نحو وضوئي هذا ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه »". وقال ابن حجر: وفيه غســـل اليدين قبل إدخالهما الإناء ولو لم يكن عقب نوم احتياطا. (فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١/٣١١-٣١٢).

المسألة الرابعة[1]

[حكم التسمية فى الطهارة]

ذكر الخرقى عقيب ذلك: « التسمية، وأنها سنة فى الطهارة » وبها قال أكثرهم؛ لأنه لما لم يجب الذكر فى آخرها، لم يجب فى أولها كالصيام.

وقال أبو بكر: التسمية واجبة. وهى الرواية الصحيحة، لما روى أحمد بإسناده عن أبى سعيد الخدرى، قال: قال رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « لا وضوء لمن لم يذكر اسم اللّه عليه »[2].

* الدراسة:

ما ذهب إليه الخرقى، هو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد[3]، وقول جمهول الفقهاء[4] الحنفية، والمالكية، والشافعية، والشيعة الإمامية، وأدلتهم:

- أن آية الوضوء لم تذكر التسمية، وهى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ...﴾[5]، فتبين

---

(١) طبقات الحنابلة ٧٧/٢.

(٢) أخرجه أبو داود، فى كتاب الطهارة، باب التسمية على الوضوء، وسكت عنه (عون المعبود شرح سنن أبى داود (ت٢٧٥هـ) تأليف محمد شمس الحق العظيم آبادى مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) ١٧٤/١-١٧٥ ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ــ الناشر محمد عبد المحسن ــ المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ــ الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م. وحسنه الألبانى (إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألبانى ١٢٢/١ ، المكتب الإسلامى ـــ الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م).

(٣) راجع :المغنى ١٤٥/١-١٤٧ ، طبعة هجر، تحقيق الدكتور عبد اللّه بن عبد المحسن التركى، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. والمبدع ١٧/١-١٠٨. والإنصاف ١٢٨/١-١٢٩.

(٤) راجع: أحكام القرآن ، تأليف محمد بن على الرازى الجصاص (ت٣٧٠هـ) ٣٦٥/٣-٣٦٦، تحقيق محمد الصادق قمحاوى ــ دار إحياء التراث العربى ــ بيروت ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. والمبسوط ،تأليف محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى (ت٤٩٠هـ) ٥٥/١ دار المعرفة ــ بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. وبدائع الصنائع ٢٠/١، والبحر الرائق ١٩/١-٢٠، ومقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ،للإمام محمد بن أحمد بن رشد (ت٥٢٠هـ) ١٨/١ ، دار الفكر ــ بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، وبداية المجتهد ١٣/١، والأم ٤٧/١ ،ط. دار الفكر، ومغنى المحتاج ٥٧/١، وشرائع الإسلام ٢٣/١.

(٥) سورة المائدة، من الآية ٦.

بهذا أن المراد من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا وضوء لمن لم يذكر اسم اللّـــه عليه» نفى الكمال، لا نفى الجواز، بالإضافة إلى أن الحديث من جملة الآحاد، «ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد»(١).

– أن حديث التسمية يحمل على تأكيد الاستحباب، ونفى الكمال بدونها، كقوله ــ صلى اللّـــه عليه وسلم ــ: «لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد»(٢).

– أنها طهارة فلا تفتقر إلى تسمية، كالطهارة من النجاسة أو عبادة، فلا تجب فيها التســـمية كســـائر العبادات؛ ولأن الأصل عدم الوجوب وإنما ثَبَتَ بالشرع، «والأحاديث قال أحمد: ليس يثبت فى هـــذا حديث ولا أعلم فيها حديثا له إسناد جيد»(٣).

– أن الأحاديث الصحيحة عن ابن عمر وعلى وعثمان وعبد اللّـــه بن زيد وغيرهم فى صفـــة وضـــوء رسول اللّـــه ــ صلى اللّـــه عليه وسلم ــ لم يذكر أحد منهم التسمية فرضا فيها ، وقالوا: هذا وضوء رسول اللّـــه ــ صلى اللّـــه عليه وسلم ــ فلو كانت التسمية فرضا لذكروها، لعمـــــوم الحاجـــة إلى ذلك(٤).

---

(١) يرى الحنفية أن مطلق الكتاب لا يقيد بخبر الآحاد، وعموم الكتاب لا يخصص بخبر الآحاد؛ لأنه ظنى، فلا يخصـــص بـــه القطعى، راجع: التقرير والتحبير شرح ابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـــ) على تحرير الإمام الكمال بن الهمام (ت٨٦١هـــ) فى علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية ٢/٢١٨-٢١٩ ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت. أمـــا الجمهـــور، فيقيدون مطلق الكتاب بخبر الآحاد، ويخصصون عموم الكتاب بخبر الآحاد؛ لأن خبر الواحد دليل، وتقديم العموم عليـــه يفضى إلى إلغائه بالكلية، وأن الصحـــابة قد فعلوا ذلك، كقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [سورة النســـاء، من آية ١١] خُصص بما رواه أبو بكر ــ رضى اللّـــه عنه ــ عن رسول اللّـــه ــ صلى اللّـــه عليه وسلم ــ قال: «نحن معاشر الأنبياء لا نورث» متفق عليه ، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [سورة البقرة، من آية ٢٧٥] خصص بخبر أبى سعيد "فى المنع من بيع الدرهم بالدرهمين" متفق عليه ، وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ [سورة النساء، من آية ٢٤] خصص بخبر أبى هريرة "فى المنع من نكاح المرأة على عمتها، وخالتها، وبنت أخيها، وبنت أختها" متفق عليـــه (راجع: البرهان فى أصول الفقه، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد اللّـــه بن يوسف الجوينى (ت٤٧٨هـــــــ) ١/٢٨٥-٢٨٦ ، تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الديب ــ دار الوفاء ١٤١٢هـــ - ١٩٩٢م، والمحصول فى علم أصول الفقـــه، تأليف محمد بن عمر بن الحسين الرازى (ت٦٠٦هـــ) ٣/٨٥ ،دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فيـــاض العلوانـــى ــــ مؤسسة الرسالة ــ بيروت الطبعة الثانية ١٤١٢هـــ - ١٩٩٢م.

(٢) أخرجه الدارقطنى، فى كتاب الصلاة، باب الحث لجار المسجد على الصلاة فيه إلا من عذر (سنن الدارقطنـــى للحـــافظ على بن عمر الدارقطنى (ت٢١٣هـــ) ١/٤٢٠، تحقيق السيد عبد اللّـــه هاشم ،وبذيله التعليق المغنى علـــى الدارقطنـــى تأليف شمس الحق العظيم آبادى ــ دار المحاسن للطباعة - ١٣٨٦هـــ - ١٩٦٦م. والحديث ضعيف؛ لأن فيه سليمان بن داود اليمانى، قال ابن معين: ليس بشىء، وقال البخارى: منكر الحديث، وقال ابن حبان متروك، ورواه ابن عـــدى مـــن حديث أبى هريرة وضعفه. (راجع :التعليق المغنى على الداقطنى ١/٤٢٠، ونصب الراية لأحاديث الهداية، للإمام جمـــال الدين أبى محمد عبد اللّـــه بن يوسف الزيلعى (ت٧٦٢هـــ) ١/٤ دار الحديث.

(٣) راجع :المغنى ١/١٤٥-١٤٦.

(٤) راجع مثلا: حديث عثمان ــ رضى اللّـــه عنه ــ الذى ذكره البخارى، فى كتاب الوضوء، باب الوضوء ثلاثا ثلاثا، أن =

- أن بعض من قال بوجوبها قال: تسقط مع النسيان، ولو كانت فرضا لما أسقطها النسيان، إذ كانت شرطا فى صحة الطهارة كسائر شرائطها المذكورة.
- القياس على غسل النجاسة، بمعنى أنها طهارة.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد(١)، بوجوب التسمية فى الطهارة كلها، فى الوضوء والغسل والتيمم، وأدلة هذه الرواية:
- قوله ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « لا وضوء لمن لم يذكر اسم اللّه عليه »(٢) وهذا نفى لنكرة، يقتضى أن لا يصح وضوؤه بغير التسمية.
- أنه بالرغم من عدم ذكرها فى أحاديث صفة صلاة النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ فإن ذلك لا ينفى الوجود، ومع ذلك ثبتت بوجه آخر.

* المناقشة والترجيح:

يرى الباحث، أنه لو كانت التسمية واجبة، لذكرها النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ فى كل حالة من حالات تعليم الوضوء، كما كان يذكر فى كل مرة، غسل الوجه، واليدين إلى المرفقين، ومسح الرأس، وغسل الرجلين خاصة، وأن التسمية من أعمال القلب واللسان، ولو كانت واجبة، ولم يذكرها فى كل مرة ويصرح بها لخفى على كثير من المسلمين، واللّه تعالى يقول: ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾(٣).

****

=

واستنشق، ثم غسل وجهه ثلاثًا، ويديه إلى المرفقين ثلاث مرار ثم مسح برأسه، ثم غسل رجليه ثلاث مرار إلى الكعبين، ثم قال: قال رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « من توضأ نحو وضوئى هذا، ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه، غُفِرَ له ما تقدم من ذنبه » (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١/٣١١-٣١٢). وحديث على أخرجه الترمذى، فى أبواب الطهارة، باب ما جاء فى وضوء النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ كيف كان، وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح (عارضة الأحوذى بشرح صيحح الترمذى) تأليف الإمام محمد بن عبد اللّه بن عربى المالكى (ت٥٤٣هـ) ١/٦٤-٦٥ دار الكتب العلمية ــ بيروت.

(١) راجع: المغنى ١/١٤٥-١٤٧، والمبدع ١/١٠٧-١٠٨، والإنصاف ١/١٢٨-١٢٩.

(٢) سبق تخريجه فى نفس المسألة، وهو صحيح.

(٣) سورة النحل، من آية ٤٤.

المسألة الخامسة[1]

[وسيلة الاستنجاء عند عدم الماء بين الحجارة وكل ما ينقى]

قال الخرقى: «والخشب والخرق وكل ما أنقى به فهو كالأحجار» وبه قال أكثرهم. لما روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عباس قال: قال رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: «إذا قضى أحدكم حاجته، فليستنج بثلاثة أعواد، أو ثلاثة أحجار، أو ثلاثة حثيات من الماء»[2].

وقال أبو بكر: لا يجزئ إلا الأحجار. وبه قال داود، لما روى البخارى بإسناده عن عبد اللّه قال: «أتى النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ الغائط، فأمرنى أن آتيه بثلاثة أحجار»[3] والأمر على الوجوب؛ ولأنها عبادة تتعلق بالأحجار، فلا يقوم غيرها مقامها. دليله رمى الجمار.

* الدراسة:

ما ذهب إليه الخرقى هو قول جمهور الفقهاء[4] من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والرواية الأولى عن الإمام أحمد، وأدلتهم:

- حديث ابن عباس الذى رواه الدارقطنى (وهو ضعيف).

- حديث سلمان عن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: «لقد نهانا أن نستقبل القبلة لغائط أو بول، أو أن نستنجى باليمين، أو أن نستنجى بأقل من ثلاثة أحجار، أو أن نستنجى برجيع، أو بعظم»[5]، فتخصيص العظم أو الرجيع[6]، يدل على أنه أراد الحجارة أو ما قام مقامها، فيقول الشوكانى: «ويدل

---

(١) طبقات الحنابلة ٧٧/٢.

(٢) فى كتاب الطهارة، باب الاستنجاء. وقال الدارقطنى: لم يروه غير مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث (سنن الدارقطنى ٥٧/١).

(٣) رواه البخارى، فى كتاب الوضوء، باب لا يستنجى بروث (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣٠٨/١).

(٤) راجع: بدائع الصنائع ١٨/١، والقوانين الفقهية ص٢٩، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف، بالحطاب (ت٩٥٤هـ) ٢٨٦/١- ٢٩٠، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م، والأم ٣٦/١، ومغنى المحتاج ٤٣/١-٤٤، والمغنى والشرح الكبير ١٤٧/١-١٤٨، والمبدع ٩١/١-٩٤، والإنصاف ١٠٩/١-١١٢.

(٥) رواه مسلم، فى كتاب الطهارة، باب الاستطابة (صحيح مسلم بشرح النووى ١٥٢/٣).

(٦) الرَّجيع: الرَّوث، سُمى بذلك؛ لأن الحيوان رجعه بعد أن أكله (المعجم الوسيط، باب الراء، مادة [ر ج ع] ٣٤٣/١، وانظر المبدع ٩٢/١).

على عدم تعيين الحجر نهيه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ عن العظم والبعر والرجيع، ولو كان متعينـــًا لنهى عما سواه مطلقًا »(١).

– أنه متى ورد النص بشيء لمعنى معقول، يمكن تعديته إلى ما وجد فيه المعنى، والمعنى ههنا إزالة عـــين النجاسة، وهذا يحصل بغير الأحجار، كحصوله بها.

– أن تخصيص الحجر بالذكر؛ لأنه أعم الجامدات وجودًا، وأشملها تناولا.

– قياس الخشب والخرق على الأحجار؛ لأن القصد: الإنقاء، وهو يحدث بهما، والقول بأن اســـتخدام الأحجار رخصة لا يجوز أن تتعدى لغيرها، فإن الرخصة فى الفعل لا المفعول به.

أما أبو بكر، فاختار الرواية الثانية عن الإمام أحمد[٢]، وهى أن لا يجزئ إلا الأحجار، وهو قـــول الظاهرية[٣]، وأدلتهم:

– ما رواه البخارى بإسناده عن عبد اللّـــه قال: «أتى النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ الغـــائط، فأمرنى أن آتيه بثلاثة أحجار »[٤] فأمر الرسول ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ بالأحجار، وأمره يقتضى الوجوب؛ ولأنه موضع رخصة ورد الشرع فيها بآلة مخصوصة، فوجب الاقتصار عليها كالـــتراب فـــى التيمم، فالاستجمار بالحجارة متعين لنصه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ عليها فلا يجزئ غيرها.

– حديث الدارقطنى المتقدم (وهو ضعيف).

* المناقشة والترجيح:

من مقاصد الشريعة رفع الحرج عن المكلفين، والتيسير عليهم، فالمقصود هو التطهر مـــن الحـــدث، وإزالة عين النجاسة والإنقاء، وهو يتحقق بالحجر وبغيره إلا ما استثنى الرسول ـــ صلى اللّـــــه عليـــه وسلم ـــ ولو كان الحجر متعينا لنهى عما سواه مطلقًا.

ويُرد على أصحاب الرأى الثانى، بوجوب الاقتصار على الحجر، كالتراب فى التيمم، بأن التيمـــم عبادة شرعت عند عدم وجود الأصل وهو الماء بخلاف الاستنجاء، المقصود منه التطهر من الحدث وإزالة عين النجاسة والإنقاء، قدر المستطاع؛ لأن الإنقاء بغير الماء لا يكون كاملا، ولكن قدر المســـتطاع ، و الإنقاء بالماء يزيل العين و الأثر .

---

(١) نيل الأوطار ٩٤/١، ط. دار القلم ـــ بيروت.

(٢) راجع: المعنى والشرح الكبير ١٤٧/١-١٤٨، والمبدع ٩١/١-٩٤، والإنصاف ١٠٩/١-١١٢.

(٣) راجع المحلى ٩٥/١-١٠٠.

(٤) سبق تخريج الحديث، بالمسألة، وهو صحيح.

هذا.. وقد جاء الأمر بالأحجار؛ لأنه أعم الجامدات وأشملها تناولا، ولا ينفى هـــذا غيرهـــا مـــن الخشب والخرق، مادام يحصل بهما الإنقاء، وبكل شيء ينقى، إلا ما استثنى الرسول ـــ صلى اللّـــــه عليه وسلم ـــ لذلك يرجح الباحث الرأى الأول، لقوة أدلته وقربه لمقاصد الشريعة، فمن التيسير علـــى الناس أن يكون الخشب والخرق وكل ما أنقى به كالأحجار.

أما قياس الاستنجاء بالأحجار على رمى الجمار فى الحج فهناك فرق؛ لأن رمى الجمار غير التطهير، فرمى الجمار فى الحج عبادة غير معقولة المعنى، والكثير من شعائر الحج غير معقولة المعنى، أمـــا إزالـــة النجاسة فهى معقولة المعنى، فالمقصود التطهر من الحدث وإزالة عين النجاسة والإنقاء قـــدر المســـتطاع وهذا يحدث بالخرق والخشب والماء كما يحدث بالحجارة، واللّـــه تعالى أعلى وأعلم.

****

المسألة السادسة[1]

[حكم استخدام الحجر الكبير ذى ثلاث شعب بدلا من الثلاثة أحجار]

قال الخرقى: «والحجر الكبير الذى له ثلاث شُعَب يقوم مقام الثلاثة الأحجار»؛ لأن القصد تجفيف النجاسة بضرب من العدد، وهذا المعنى موجود فى الحجر الكبير، كما لو وجد بثلاثة صغار.

وقال أبو بكر: لابد من ثلاثة أحجار، وهى الرواية الثانية عن أحمد، لقوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ لعبد اللّه بن مسعود ـ رضى اللّه عنه ـ: «ائتنى بثلاثة أحجار»[2] ولم يفرق.

* الدراسة:

ما ذهب إليه الخرقى، هو قول جمهور الفقهاء[3]، من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والرواية الأولى عن الإمام أحمد، وأدلتهم:

- أن الأمر بالأحجار لمعنى معقول، والمعنى من الثلاثة أحجار حاصل من الثلاث شعب.
- أنه لو مسح بالأرض أو بالحائط فى ثلاثة مواضع فهو كالحجر الكبير.
- استدلوا بما روى جابر أن النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ قال: «إذا تغوط أحدكم فليمسح ثلاث مرات»[4] وهذا يبين أن المقصود تكرار المسح لا تكرار الممسوح به.
- أنه يحصل بالشعب الثلاثة ما يحصل بالأحجار الثلاثة من كل وجه، فلا معنى للفرق.

أما أبو بكر فاختار الرواية الثانية عن الإمام أحمد[5]، أنه لابد من ثلاثة أحجار، وهو قول الظاهرية[6]، والشيعة الإمامية[7]، وأدلتهم:

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٧٧-٧٨.

(٢) سبق تخريج الحديث فى المسألة السابقة، وهو صحيح.

(٣) راجع: بدائع الصنائع ١/١٩، والقوانين الفقهية ص٢٩، والأم ١/٣٦-٣٧، ط. دار الفكر ،ومغنى المحتاج ١/٤٥، والمغنى ١/٢١٦-٢١٧، والمبدع ١/٩٤-٩٥، والإنصاف ١/١١٢.

(٤) رواه الإمام أحمد (المسند ٣/٣٣٦) وصححه ابن حجر (تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى ،تأليف أحمد بن على بن محمد (ت٨٥٢هـ) ١/١٦٥ مكتبة نزار البار ـ مكة المكرمة - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

(٥) راجع: المغنى ١/٢١٦-٢١٧، والمبدع ١/٩٤-٩٥، والإنصاف ١/١١٢.

(٦) راجع: المحلى ١/٩٥-١٠٠.

(٧) راجع: شرائع الإسلام ١/١٨-١٩.

- قوله ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ لعبد اللّـــه بن مسعود ـــ رضى اللّـــه عنه ـــ: « ائتنـــى بثلاثـــة أحجار » والأحاديث الكثيرة الصحيحة، التى تنص على ثلاثة أحجار، وهذا نص منه ـــ صلى اللّـــــه عليه وسلم ـــ على العدد، وعلق بها الإجزاء.

- أنه إذا استجمر بالحجر الكبير ذى الثلاث شُعب تنجس، فلم يجز كالصغير.

* المناقشة والترجيح:

إن مفهوم العدد ـــ بمعنى تعليق الحكم بعدد مخصوص والدلالة على انتفاء الحكم فيما عـــدا ذلـــك العدد زائداً كان أو ناقصا ـــ لم يكن موضع إجماع بين الأصوليين.

إن « مفهوم العدد حجة عند الشافعي والجمهور »[1]، « والعمل به معلوم من لغة العـــرب ومـــن الشرع، فإن من أمر بأمر وقيده بعدد مخصوص فزاد المأمور على ذلك العدد أو نقص عنه فأنكر عليـــه الآمر الزيادة أو النقص، كان هذا الإنكار مقبولا عند كل من يعرف لغة العرب. فإن ادعى المأمور أنـــه قد فعل ما أمر به مع كونه نقص عنه أو زاد عليه ، كانت دعواه هذه مردودة عند كل من يعرف لغـــة العرب »[2].

ومن الأمثلة التى استدل بها من قال بمفهوم العدد قوله تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾[3] « فإنه يدل بمفهومه المخالف على أنه لا يجوز الزيادة على عدد المئة ولا النقـــص عنه »[4].

ومن الأمثلة حديث النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ « إذا كان الماء قلتين فإنه لا ينجـــس »[5]، « فإنه يدل بمفهومه المخالف على أن الماء الذى دون القلتين يتنجس بملاقاة النجس »[6].

---

(١) التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول، تأليف الإمام جمال الدين أبى محمد عبـــد الرحيـــم بـــن الحســـن الإســـوى (ت٧٧٢هـــ) ص٢٥٢ تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو - مؤسسة الرسالة ـــ بيروت - الطبعة الثالثـــة ١٤٠٤هـــــ - ١٩٨٤م.

(٢) إرشاد الفحول ١٨١-١٨٢.

(٣) سورة النور، من آية ٢.

(٤) أصول الفقه الإسلامى، للدكتور وهبة الزحيلى ٣٦٥/١، دار الفكر ـــ بيروت ١٤١٧هـــ - ١٩٩٦م.

(٥) أخرجه أبو داود فى كتاب الطهارة، باب ما ينجس الماء، والحديث بسند: حدثنا موسى بن إسماعيل قال: حدثنا حمـــاد، قال: أخبرنا عاصم بن المنذر عن عبيد اللّـــه بن عبد اللّـــه بن عمر قال حدثنى أبى أن رسول اللّـــه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ قال: « إذا كان الماء قلتين فإنه لا ينجس » قال أبو داود: حماد بن زيد وقفه عن عاصم. (عون المعبود شرح سنن أبى داود ١٠٦/١-١٠٧)، وقال صاحب عون المعبود: « واعلم أن حديث القلتين صحيح ثابت عن رسول اللّـــــه ـــــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ ومعمول به » وذكر من صححه من العلماء (عون المعبود شرح ســـــن أبـــى داود ١٠٧/١-١٠٩).

(٦) أصول الفقه الإسلامى، للدكتور وهبة الزحيلى ٣٦٥/١.

للآمدى تفصيل فى مسألة تقييد الحكم بعدد مخصوص، هل يدل على أن ما عـــدا ذلـــك العـــدد بخلافه أو لا؟ يقول الآمدى: « والحق فى ذلك إنما هو التفصيل، وهو أن الحكم إذا قيد بعدد مخصوص، فمنه ما يدل على ثبوت ذلك الحكم فيما زاد على ذلك العدد بطريق الأولى، وذلك كما لو حرم اللّـــه جلد الزانى مائة، وقال: إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا، فإنه يدل على تحريم ما زاد على المائة وأن مـــا زاد على القلتين لا يحمل خبثًا بطريق الأولى؛ ولأن ما زاد على المائة وعلى القلتين ففيه المائـــة والقلتـــان وزيادة. وهل يدل ذلك على أن الحكم فيما دون المائة ودون القلتين على خلاف الحكـــم فـــى المائـــة والقلتين؟ هذا موضع الخلاف.

ومنه ما لا يدل على ثبوت الحكم فيما زاد على العدد المخصوص بطريق الأولى، وذلك كمـــا إذا أوجب جلد الزانى مائة أو أباحه فإنه لا يدل على الوجـــوب والإباحة فيما زاد على ذلـــك بطريـــق الأولى ، بل هو مسكوت عنه ومختلف فى دلالته على نفى الوجـــوب والإباحة فيما زاد، ومتفق على أن حكم ما نقص كحكم المائة لدخوله تحتها، لكن لا يمنع من الاقتصار عليه.

والمختار فيما كان مسكوتا عنه، ولم يكن الحكم فيه ثابتًا بطريق الأولى من هذه الصور أن تخصيص الحكم بالعدد لا يدل على انتفاء الحكم فيه »[1].

إن حديث جابر ـــ رضى اللّـــه عنه ـــ أن النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ قال: « إذا نغـــوط أحدكم فليمسح ثلاث مرات » يبين أن المقصود تكرار المسح لا تكرار الممسوح به، والحديث صحيـــح صححه ابن حجر كما تقدم، والأمر بالأحجار لمعنى معقول، وهو الإنقاء قدر المستطاع، وإزالة عـــين النجاسة قدر المستطاع، والمعنى من الثلاثة أحجار حاصل من الحجر الكبير ذى الثلاث شعب، وفى أدلة الجمهور الخروج من الخلاف الذى بين الأصوليين فى مسألة مفهوم العدد[2].

****

(١) الإحكام فى أصول الأحكام ، تأليف علي بن محمد الآمدي(ت ٦٣١ هـــ) - ٣/٨٩-٩٠ - دار الكتب العلميـــة - بيروت ١٤٠٥ هـــ - ١٩٨٥م .

(٢) يراجع أيضًا فى مسألة مفهوم العدد: مذكرة أصول الفقه، تأليف الشيخ محمد الأمين الشنقيطى علـــى روضـــة النـــاظر لابن قدامة ص٢٣٨ ـــ المكتبة السلفية ـــ المدينة المنورة، وأصول الفقه للشيخ محمـــد الخضـــرى ص١٢٣، دار الفكـــر ١٤٠١هـــ - ١٩٨١م، والواضح فى أصول الفقه، تأليف محمد حسين عبد اللّـــه ص٣٠٦، دار البيارق ـــــ بـــيروت ١٤١٦هـــ - ١٩٩٥م.

المسألة السابعة(١)

[حكم غسل الكافر إذا أسلم]

قال الخرقي: « وإذا أسلم الكافر وجب عليه الغسل » وهو المنصوص، لما روى أحمد بإسناده « أن قيس بن عاصم لما أسلم أمره رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أن يغتسل »(٢) والأمر على الوجوب.

وذكر الوالد السعيد(٣): أن أبا بكر قال: يستحب الغسل إذا لم يكن جنبا في حال كفره. وبه قال أكثرهم؛ لأنه معنى يحقن به الدم، فلم يوجب الغسل. دليله عقد الذمة.

وقد رأيت أنا في كتاب التنبيه، لأبي بكر: إيجاب الغسل.

* الدراسة:

وجوب الغسل على الكافر إذا أسلم، هي الرواية الأولى عن الإمام أحمد(٤) واختيار الخرقي، وأحد أقوال المالكية(٥)، ومذهب الظاهرية(٦)، والشيعة الإمامية(٧)، وأدلتهم:

- ما روى أن قيس بن عاصم لما أسلم أمره رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أن يغتسل والأمر على الوجوب.

---

(١) طبقات الحنابلة ٧٨/٢.

(٢) أخرجه أبو داود، في كتاب الطهارة، باب الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، وسكت عنه (عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٩/٢)، وأخرجه الترمذي في أبواب الصلاة، باب ما ذكر في الاغتسال عندما يُسْلِمُ الرجل، وقال الترمذي: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه، والعمل عليه عند أهل العلم، ويستحبون للرجل إذا أسلم أن يغتسل، ويغسل ثيابه (عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ٨٤/٣-٨٥) وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٦١/٥، وصححه الألباني (إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ١٦٣/١-١٦٤).

(٣) مستخرج هذه المسائل هو: القاضي محمد بن محمد بن الحسين بن محمد الفراء، المعروف بابن أبي يعلى (٤٥١-٥٢٦هـ)، وعندما يقول: الوالد السعيد فهو يقصد والده: القاضي محمد بن الحسين بن محمد الفراء، المعروف بأبي يعلى (٣٨٠-٤٥٨هـ). للابن انظر : الذيل على طبقات الحنابلة ٣ / ١٧٦ - ١٧٨ ، والأعلام ٢٣/٧، وللوالد انظر : طبقات الحنابلة ٢ / ١٩٣ - ٢٣٠ ، و الأعلام ٩٩/٦-١٠٠.

(٤) راجع: المغني والشرح الكبير ٢٠٦/١-٢٠٨، والمبدع ١٨٣/١-١٨٥، والإنصاف ٢٣٦/١-٢٣٨.

(٥) راجع: القوانين الفقهية ص٢٥، ومواهب الجليل ٣١١/١، والخرشي على مختصر سيدي خليل ـ لأبي عبد اللّه محمد الخرشي (ت ١١٠١هـ) ١٦٥/١-١٦٦، دار الكتاب الإسلامي.

(٦) راجع: المحلى ٤/٢.

(٧) راجع: شرائع الإسلام ٢٧/١.

- « ما روى عن أبى هريرة فى قصة ثُمامَةَ عندمـا أسلم أن النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ أمره أن يغتسل »[1].

ما روى أن سعد بن معاذ وأُسَيْدَ بن حُضَيْر، حين أرادا الإسلام، سألا مصعب بن عمير وأَسْعَد بن زُرارة: كيف تصنعون إذا دخلتم فى هذا الأمر؟ قالا: نغتسل، ونشهد شهادة الحق[2]. وهذا يدل على أنه كان مستفيضًا.

- أن الكافر لا يسلم غالبًا من جنابة تلحقه، ونجاسة تصيبه. وهو لا يغتسل ولا يرتفع حدثه إذا اغتسل، فأقيمت مظنة ذلك مقام حقيقته، كما أقيم النوم مقام الحدث، والتقاء الختانين مقام الإنزال.

- أن الغسل والطهارة عبادة فلا يعتد بها حال الكفر لعدم صحة نيته.

- أن حديث معاذ عندما بعثه الرسول ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ إلى اليمن ـ سيأتى ذكره ـ فإنه ذكر فيه أصول الإسلام لا شرائطها.

اختار أبو بكر[3] الرواية الثانية، بالاستحباب، وهو القول الثانى للمالكية[4]، ومذهب الشافعية[5]، أما الحنفية[6]، فلم يوجبوا الغسل بحال، وأدلتهم:

- أن العدد الكثير والجم الغفير أسلموا، فلو أُمر كل من أسلم بالغسل لنقل نقلا متواترا أو ظاهرًا.

- أن النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ لما بعث معـاذا إلى اليمن قال: « ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا اللّـه، وأن محمداً عبده ورسوله، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن اللّـه قد افترض عليهم

---

(١) أخرجه البيهقى، فى كتاب الطهارة، باب الرجل يسلم فيغتسل (السنن الكبرى للإمام أحمد بن الحسين البيهقى (ت٤٥٨هـ) ١٧١/١ ،دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان ـ بدون تاريخ، وقال الألبانى فى إسناده: وهذا سند صحيح على شرط الشيخين، وقد أخرجا القصة دون الأمر بالغسل (إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل ١٦٤/١).

(٢) راجع: السيرة النبوية، لعبد الملك بن هشام بن أيوب (ت٢١٣هـ) ٢٤/٢-٢٦، تحقيق مصطفى السقا وآخرين ـ طبعة الحلبى ـ الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م. وذكر السهيلى الرواية وعلق عليها و لم يضعفها (الروض الأنف فى تفسير السيرة النبوية لابن هشام، للفقيه أبى القاسم عبد الرحمن بن أبى الحسن الخثعمى السهيلى (ت٥٨١هـ) ١٩٩/٢-٢٠٠، دار الفكر ـ بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

(٣) راجع: المغنى والشرح الكبير ٢٠٦/١-٢٠٨، والمبدع ١٨٣/١-١٨٥، والإنصاف ٢٣٦/١-٢٣٨.

(٤) راجع: القوانين الفقهية ص٢٥، ومواهب الجليل ٣١١/١، والخرشى ١٦٥/١-١٦٦.

(٥) راجع: الأم ٥٤/١.

(٦) راجع: تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندى (ت٥٣٩هـ) ٢٨/١، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

خمس صلوات فى كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوا فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم »[1] ولو كان الغسل واجبًا لأمرهم به؛ لأنه أول واجبات الإسلام.

* المناقشة والترجيح:

يرى الباحث أن حديث معاذ عندما بعث إلى اليمن، لتعليم أهلها شرائع الإسلام غير مباشر وغير صريح فى هذه المسألة، وأن الغسل لو كان واجبًا لما خص به بعض الناس دون بعض ، ولاستفاض العلم بذلك فيكون ذلك قرينة تصرف الأمر إلى الندب، فى حديث قيس بن عاصم، وحديث ثمامة، لذلك يرى الباحث صحة الرأى الثانى، مع الإشارة إلى أن الكافر بمجرد دخوله فى الإسلام، فإنه مكلف بالعبادات، فيعلم كيفية الغسل والوضوء، وكافة أحكام الطهارة حتى تصح العبادة، ويؤمر بالغسل احتياطًا من الجنابة.

****

(١) أخرجه البخارى، فى كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد على الفقراء حيث كانوا (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣/٤١٨) وأخرجه مسلم فى كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام (صحيح مسلم بشرح النووى ١/١٩٦-١٩٧).

المسألة الثامنة[1]

[حكم طلب الماء في حق المتيمم]

أوجب الخرقى «طلب الماء فى حق المتيمم» وهى الرواية الصحيحة، وبها قال مالك والشافعي؛ لأن كل أصل وجب طلبه إذا غلب على الظن وجوده وجب، وإن لم يغلب كالنص فى الأحكام.

والرواية الثانية: لا تجب. اختارها أبو بكر، وبها قال أبو حنيفة؛ لأنه غير عالم بموضع الماء. فله التيمم، كما لو طلب فلم يجد.

* الدراسة:

اختار الخرقى الرواية الأولى عن الإمام أحمد[2]، بوجوب طلب الماء لغير الواجد فى حق المتيمم، وهو قول المالكية[3] والشافعية[4]، والشيعة الإمامية[5]، وأدلتهم:

- قوله تعالى: ﴿**فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا**﴾[6] ولا يثبت أنه غير واجد إلا بعد الطلب، لجواز أن يكون بقربه ماء لا يعلمه، ولذلك لما أمر فى الظهار بتحرير رقبة قال: ﴿**فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**﴾[7] لم يبح له الصيام حتى يطلب الرقبة، ولم يعد قبل ذلك غير واجد.

- أن الأصل أن الطهارة للصلاة بالماء، والطهارة شرط فى صحة الصلاة، فلزمه الاجتهاد فى طلب الماء عند الإعواز كالقبلة. ويتجدد الطلب لكل صلاة قياسا على إعادة الاجتهاد فى القبلة.

- أن الماء أصل، والتيمم بدل، وكل أصل وجب طلبه إذا غلب على الظن وجوده وجب، وإن لم يغلب كالنص فى الأحكام.

---

(١) طبقات الحنابلة ٧٨/١.

(٢) راجع: المغنى والشرح الكبير ٢٣٥/١-٢٤٣.

(٣) راجع: بداية المجتهد ٤٨/١-٤٩، والشرح الكبير ١٥٣/١-١٥٤.

(٤) راجع: الأم ٤٠/١، طبعة دار الشعب ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ومغنى المحتاج ٨٧/١-٩٠.

(٥) راجع: شرائع الإسلام ٤٦/١-٤٧.

(٦) سورة المائدة، من آية ٦.

(٧) سورة المجادلة، من آية ٤.

اختار أبو بكر الرواية الثانية[1]، بعدم وجوب الطلب، وهو مذهب الحنفية[2] والشيعة الزيدية[3]، فعلى الرواية الثانية يستحب الطلب، وأدلة من قال بعدم الوجوب:

- قوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: «التراب كافيك ما لم تجد الماء»[4]؛ ولأنه غير عالم بوجود الماء قريبًا منه، فأشبه ما لو طلب فلم يجد.

- رفع المشقة والحرج إن طلب الماء عن يمين الطريق أو يساره، فيبعد عن رفاقه فيضرهم إن انتظروه أو يضر نفسه إذا انقطع عنهم، واللّه تعالى يقول: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[5].

هذا .. ويفرق الحنفية بين البعيد عن العمران والقريب منه، فالبعيد عن العمران لا يجب عليه الطلب، أما «إذا كان بقرب من العمران يجب عليه الطلب، حتى لو تيمم وصلى، ثم ظهر الماء لم تجز صلاته ؛لأن العمران لا يخلو عن الماء ظاهرًا وغالبًا، والظاهر ملحق بالمتيقن فى الأحكام»[6].

- يستدل الشوكانى على عدم إيجاب الطلب، بقوله: «وأما إيجاب الطلب إلى آخر الوقت، فلم يدل عليه دليل لا من كتاب ولا سنة ولا قياس صحيح ولا إجماع. فإن قلت: فما المعتبر فى عدم وجود الماء؟ قلت: إذا قام المصلى إلى الصلاة و لم يكن عنده ماء ولا كان قريبًا منه يمكنه إدراكه ويصلى الصلاة لوقتها جاز له التيمم ؛لأن اللّه سبحانه وتعالى ذكر القيام إلى الصلاة، فقال: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾[7] ثم ذكر بعد ذلك رخصة التيمم مع عدم وجود الماء، فالمعتبر عدم حضور الماء عند القيام للصلاة، وعدم علم المصلى بوجوده فى المواضع القريبة منه، وحَدُّ القرب أن يمكنه الوصول إلى الماء والتطهر به ويصلى الصلاة لوقتها، فمن كان هكذا فهو واجد، ومن لم يكن هكذا فهو عادم. ويدل لهذا

---

(١) راجع: المغنى والشرح الكبير ١/٢٣٥-٢٤٣.

(٢) راجع: بدائع الصائع ١/٤٧.

(٣) راجع: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تأليف محمد بن على الشوكانى (ت١٢٥٠هـ) ١/١٢٨-١٢٩، تحقيق محمود إبراهيم زيد - دار الكتب العلمية ـ بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م..

(٤) حديث أبى ذر أخرجه عبد الرزاق فى قصة طويلة بلفظ قريب مما هنا «الصعيد الطيب كافيا ما لم تجد الماء ولو إلى عشر سنين» (كتاب الطهارة، باب الرجل يعزب عن الماء، مصنف الحافظ أبى بكر عبد الرازق بن همام الصنعانى (ت٢١١هـ) ١/٢٣٦-٢٣٧، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى ـ المجلس العلمى ـ بيروت ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.
والحديث رواه أبو داود فى كتاب الطهارة، باب الحنب يتيمم، بلفظ «إن الصعيد الطيب طهور، وإن لم تجد الماء عشر سنين) والحديث سكت عنه أبو داود (عون المعبود شرح سس أبى داود ١/٥٢٨-٥٣٠).

(٥) سورة المائدة، من آية ٦.

(٦) بدائع الصنائع ١/٤٧.

(٧) سورة المائدة، من آية ٦.

لهذا حديث أبى سعيد قال: « خرج رجلان فى سفر، فحضرت الصلاة، وليس معهما ماء فتيمما صعيدًا طيبًا فصليا، ثم وجدا الماء فى الوقت فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة، و لم يعد الآخر، ثم أتيا رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ فذكرا ذلك له، فقال للذى لم يُعد: "أصبت السنة، وأجزأتك صلاتك، وقال للذى توضأ وأعاد لك الأجر مرتين"[1] »[2].

* المناقشة والترجيح:

إن سبب الاختلاف هو هل يسمى من لم يجد الماء دون طلب غير واجد للماء أم ليس يسمى غير واجد للماء، إلا إذا طلب الماء فلم يجده؟

يقول أستاذنا الدكتور أحمد يوسف، مفرقًا بين الحضر والسفر: « أما المسافر فقد يتيقن عدم وجود الماء، وفى هذه الحالة، لا يطلب؛ لأن طلبه إياه عبث. أو يظن وجوده وعدمه، فيطلبه، فإن لم يجده تيمم. أو يغلب على ظنه وجوده فى مكان قريب آمن فيطلبه ولو بثمن المثل، أو يكون فى مكان بعيد لا يغاث فيه، فلا يطلبه ويتمم. واعتبار السفر علة للتيمم، أنه مظنة عدم وجود الماء مع المشقة والعناء عادة. لكن إن عدم الماء فى الحضر ـ أى أثناء الإقامة ـ فله نفس حكم السفر من حيث صحة التيمم ... »[3].

يرى الباحث أنه يجب على المتيمم قبل التيمم طلب الماء خصوصا فى الحضر، أما السفر، فيحاول فى حدود عدم فوت الرفقة، ومراعاة الأمن، وإنما قلنا بالطلب، لبراءة الذمة أمام اللّه تعالى فالمكلف يطلب الماء قبل التيمم مباشرة، حتى ولو بسؤال المحيطين؛ لأن الماء ربما ينقطع فى وقت ويأتى فى وقت آخر، خصوصًا وقد كثرت وسائل نقل المياه فى العصر الحديث عن طريق المواسير وشاحنات النقل. فإذا طلب الماء و لم يحصل عليه فهذا دليل على عدم الوجود.

---

(١) أخرجه أبو داود فى كتاب الطهارة، باب المتيمم يجد الماء بعدما صلى الوقت. هذا الحديث رواه أبو داود من طريق عبد اللّه بن نافع وسكت عنه، وقال وغير ابن نافع يرويه عن الليث عن عميرة بن أبى ناجية عن بكر بن سوادة عن عطاء بن يسار عن النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ (عون المعبود شرح سنن أبى داود ١/٥٣٦-٥٣٨) وأخرجه النسائى فى كتاب الغسل والتيمم، باب التيمم لمن لم يجد الماء بعد الصلاة (سنن النسائى ـ للإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن على بن شعيب (ت٣٠٣هـ) ١/٢١٣ بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الإمام السندى ـ المكتبة العلمية ـ بيروت) ورواه الحاكم فى المستدرك، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين (انظر: نصب الراية ١/١٦٠، وتلخيص الحبير ١/١٦٣-١٦٤).

(٢) السيل الجرار ١/١٢٨-١٢٩.

(٣) العبادات فى الإسلام أحكامها ـ حِكَمُها، تأليف: الأستاذ الدكتور أحمد يوسف سليمان ص٦٠ ـ طبعة دار الثقافة سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

المسألة التاسعة[1]

[لو مسح على الخف مقيمًا ثم سافر
يأخذ برخصة المقيم أم برخصة المسافر؟]

قال الخرقى: «ولو أحدث مقيما. ثم مسح مقيمًا ثم سافر، أتم على مسح مقيم ثم خلع». وهى الرواية الصحيحة. وبها قال الشافعى؛ لأنها عبادة يختلف قدرها بالحضر والسفر: فإذا تلبس بها فى الحضر ثم سافر: غلب حكم الحضر، كالصلاة.

والثانية: يمسح مسح مسافر، وبها قال أبو حنيفة، اختارها أبو بكر وأستاذه الخلال. وقال الخلال: رجع أحمد على الأولة؛ لأن السفر موجود مع بقاء المدة فجاز أن يمسح مسح مسافر، كما لو أنشأ المسح فى السفر.

* الدراسة:

بينت السنة أن للمسافر أن يمسح على الخف ثلاثة أيام بلياليها، والمقيم يومًا وليلة، فقد روى على ابن أبى طالب ــ رضى اللّه عنه ــ أن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ قال: «يمسح المسافر ثلاثة أيام بلياليها، والمقيم يوما وليلة»[2].

إن اختيار الخرقى[3] يوافق الرواية الأولى عن الإمام أحمد، ومذهب الإمام الشافعى[4]، وأدلتهم:

- أنها عبادة تختلف بالحضر والسفر، وُجد أحد طرفيها فى الحضر، فَغُلِّبَ فيها حكم الحضر كالصلاة، وغُلِّبَ الحضرُ؛ لأنه الأصل.

- الخبر يقتضى أن يمسح المسافر ثلاثا فى سفره، وهذا يتناول من ابتدأ المسح فى سفره، وفى مسألتنا يحتسب المدة التى مضت فى الحضر.

---

(١) طبقات الحنابلة ١/٧٨.

(٢) أخرجه مسلم، فى كتاب الطهارة، باب التوقيت فى المسح على الخفين (صحيح مسلم بشرح النووى ٣/١٧٥).

(٣) راجع: المغنى ١/٣٧٠-٣٧١.

(٤) راجع الأم ١/٣٠، طبعة دار الشعب، ومغنى المحتاج ١/٦٤-٦٥.

اختار أبو بكر الرواية الثانية[1] عن الإمام أحمد أن يمسح مسح مسافر، وهو قول الحنفية[2] والظاهرية[3]، وأدلتهم:

- قوله ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: «يمسح المسافر ثلاثة أيام بلياليها، والمقيم يوما وليلة»[4] وهذا مسافر، ولأنه سافر قبل كمال مدة المسح، فأشبه من سافر قبل المسح بعد الحدث.

- أن الحديث يفرق بين المقيم والمسافر، وفى مسألتنا بطلت الإقامة بالسفر، هذا إذا كان مقيما وسافر، والمسافر يمسح مدة ثلاثة أيام.

* المناقشة والترجيح:

إن رأى أبى بكر أقرب لروح الشريعة وأيسر على المسلمين، إن العبرة فى هذه المسألة بالمآل ــ واللّه أعلم، والخبر يقتضى أن يمسح المسافر ثلاثًا فى سفره، وهذا يتناول من ابتدأ المسح في سفره، وفى هذه المسألة يحتسب بالمدة التى مضت من الحضر.

****

(١) المغنى ١/٣٧٠-٣٧١.

(٢) بدائع الصنائع ١/٨-٩.

(٣) المحلى ٢/١٠٩-١١١.

(٤) سبق تخريجه فى نفس المسألة، وهو صحيح.

المسألة العاشرة(١)

[صلاة العشاء عند مغيب الشفق وتحديد معنى الشفق بالحمرة أو البياض]

قال الخرقي: «إذا غاب الشفق ــ وهو الحمرة ــ في السفر، وفي الحضر البياض؛ لأن في الحضر قد تنزل الحمرة فتواريها الجدران، فيظن أنها قد غابت. فإذا غاب البياض فقد تيقن. ووجبت عشاء الآخرة». فذكر الخرقي وجه ما قال.

وقال أبو بكر في التنبيه: يصلي المغرب إذا غابت الشمس إلى أن يغيب الشفق. وهو الحمرة في الحضر والسفر. وبه قال أبو يوسف(٢) ومحمد(٣) والشافعي. وقال أبو حنيفة: هو البياض حضرًا وسفرًا.

وجه قول أبي بكر: ما روى الدارقطني(٤) بإسناده عن ابن عمر عن النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ قال: «الشفق الحمرة. فإذا غاب الشفق فقد وجبت الصلاة».

* الدراسة:

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٧٩.

(٢) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف (١١٣-١٨٢هـ) صاحب أبي حنيفة وتلميذه. راجع: تاريخ بغداد ١٤/٢٤٢-٢٦٢، والنجوم الزاهرة ٢/١٣٧-١٣٨، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد (ت١٠٨٩هـ) ١/٢٩٨-٣٠١ دار الفكر ــ الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. والأعلام ٨/١٩٣-١٩٤.

(٣) هو: محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد اللّه (١٣١-١٨٩هـ) صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه. راجع :الفهرست لأبي الفرج محمد بن إسحاق بن محمد بن النديم (ت٤٣٨هـ) ص٢٥٣-٢٥٤ دار المعرفة ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٩٩٤م، وتاريخ بغداد ٢/١٧٢-١٨٢، ولسان الميزان لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ٥/١٢١-١٢٢. مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ــ الطبعة الثالثة ــ بيروت ١٩٨٦م. والنجوم الزاهرة ٢/١٦٤-١٦٥ ، والأعلام ٦/٨٠.

(٤) في كتاب الصلاة، باب صفة المغرب والصبح (سنن الدارقطني ١/٢٦٩) وأخرج البيهقي هذا الحديث، في كتاب الصلاة، باب دخول وقت العشاء بغيبوبة الشفق، عن ابن عمر، وصحح البيهقي وقفه (السنن الكبرى ١/٣٧٣) وانظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ١/٢٨٦.

الشفق[1]: هو حمرة تظهر فى الأفق حيث تغرب الشمس، وتستمر من الغروب إلى قبيل العشاء، فإذا ذهب قيل: وجبت العشاء، وتعريف الشفق بالحمرة ذكر فى لسان العرب والقاموس المحيط، أما تعريفه بالبياض فيرجع إلى الفقهاء، حيث قال صاحب لسان العرب: «وكان بعض الفقهاء يقول: الشفق البياض؛ لأن الحمرة تذهب إذا أظلمت، وإنما الشفق البياض الذى إذا ذهب صليت العشاء الأخيرة ...»[2].

وفى الحديث المتقدم الذى رواه الدارقطنى، أن النبى ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ قال: «الشفق الحمرة، فإذا غاب الشفق فقد وجبت الصلاة».

ابن حزم يصرح بأن الشفق يقع فى اللغة على الحمرة والبياض، فإذا غاب كل ما يسمى شفقًا فقد خرج وقت المغرب، فهو يقول : «قد صح أن رسول اللّه ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ حد خروج وقت المغرب ودخول وقت العتمة بمغيب نور الشفق، والشفق يقع فى اللغة على الحمرة وعلى البياض، فإذا كان ذلك كذلك، فلا يجوز أن يخص قوله عليه السلام بغير نص ولا إجماع، فوجب أنه إذا غاب ما يسمى شفقًا فقد خرج وقت المغرب ودخل وقت العتمة، و لم يقل عليه السلام قط: حتى يغيب كل ما يسمى شفقًا»[3].

ابن حزم بهذا يرد على قول أبى حنيفة[4]، بأن الشفق البياض حضرًا أو سفرًا؛ لأنه إذا صلى عند غروب البياض ، فهو على يقين بإجماع أنه صلى عند الوقت، وإن صلى قبل ذلك فلم يصل بيقين إجماع فى الوقت . فأبو حنيفة يحتاط فيُبقى الوقت إلى البياض، ويُحتج لهذا القول بحديث النعمان بن بشير قال: «أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء، كان رسول اللّه ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ يصليها لسقوط القمر لثالثة»[5].

---

(١) راجع: لسان العرب، تأليف محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ) مادة (ش ف ق) ٢٢٩٢/٤، تحقيق عبد اللّه على الكبير وآخرين ـــ دار المعارف، والقاموس المحيط تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت٨١٧هـ) باب القاف، مادة (ش ف ق) ١١٥٩، والمعجم الوسيط باب الشين مادة (ش ف ق) ٤٨٧/١.

(٢) لسان العرب، مادة (ش ف ق) ٢٢٩٢/٤.

(٣) المحلى ١٩٢/٣-١٩٣.

(٤) راجع: فتح القدير ٢٢٢/١-٢٢٣.

(٥) أخرجه أبو داود، فى كتاب الصلاة، باب: فى وقت العشاء الآخرة، وسكت عنه (سنن أبى داود ١١٤/١)، وجاء في بذل المجهود في حل أبي داود « [كان رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ يصليها لسقوط القمر] اللام للوقت أي وقت غروبه [لثالثة] أي في ليلة ثالثة من الشهر» بذل المجهود في حل أبي داود، تأليف الشيخ خليل أحمد السهارنفوري (ت ١٣٤٦هـ) مع تعليقات الشيخ محمد زكريا الكاندهلوي ٢١٥/٣ ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ـــ بدون تاريخ.

وما روى عن ابن مسعود قال: «رأيت رسول اللّـه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ يصلى حين يسود الأفق»[1].

وذهب الجمهور[2] إلى أن الشفق هو الحمرة، وهو قول المالكية ،والشافعية، وصاحبى أبى حنيفة والإمام أحمد، والإباضية، وأدلتهم:

- ما روت عائشة ــ رضى اللّـه عنها ــ قالت: «أعتم رسول اللّـه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ بالعشاء، حتى ناداه عمر بالصلاة: نام النساء والصبيان. فخرج رسول اللّـه ــ صلى اللّـه عليه وسلم- فقال: «ما ينتظرها أحد من أهل الأرض غيركم، قال: ولا تُصلى يومئذٍ إلا بالمدينة، وكانوا يصلون العشاء فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل الأول»[3]، والشفق الأول هو الحمرة.

- قول النبى ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ: «وقت المغرب ما لم يسقط فورُ الشفق»[4].

- حديث الدارقطنى المتقدم «الشفق الحمرة، فإذا غاب الشفق وجبت العشاء»[5].

- أن ما رووه لا حجة لهم فيه، فقد كان النبى ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ يؤخر الصلاة عن أول وقتها قليلا، وهو الأفضل والأولى، ولهذا روى عنه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ أنه قال لبلال:

---

(١) أخرجه أبو داود، فى كتاب الصلاة، باب المواقيت، وسكت عنه (سنن أبى داود ١/١٠٨).

(٢) راجع: القوانين الفقهية ص٣٤، وشرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام محمد بن أحمد بن رشد (ت٥٩٥هـ) ٢٢٩/١-٢٣٠ ، شرح وتحقيق وتخريج الدكتور عبد اللّـه العبادى ــ دار السلام ــ الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ١٩٩٥م، ومغنى المحتاج ١٢٣/١-١٢٤، وفتح القدير ٢٢٢/١، والمغنى ٢٥/٢-٢٧، وكتاب النيل وشفاء العليل ــ للشيخ عبد العزيز التميمى (ت١٢٢٣هـ) وشرح كتاب النيل وشفاء العليل ــ للإمام محمد بن يوسف أطفيش (ت١٣٣٢هـ) ١٨/٢-١٩ مكتبة الإرشاد ــ جدة ــ الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٣) أخرجه البخارى، فى كتاب المواقيت، باب النوم قبل العشاء لمن غُلب (عمدة القارى شرح صحيح البخارى، للشيخ بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العينى (ت٨٥٥هـ) ٦٦/٥ ــ دار الفكر).

(٤) أخرجه أبو داود، فى كتاب الصلاة، باب مواقيت الصلاة، وسكت عنه (سنن أبى داود ١٠٩/١) وقال الخطابى: فور الشفق هو بقية حمرة الشمس فى الأفق، وسُمى فوراً لفورانه وسطوعه، وروى أيضا ثور الشفق وهو ثوران حمرته (معالم السنن شرح سنن أبى داود، تأليف الإمام أحمد بن محمد الخطابى (ت٣٨٨هـ) ١٢٦/١-١٢٧ ــ دار الحديث ــ حمص ــ سوريا.

(٥) تقدم تخريجه قريبا.

« اجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الآكلُ من أكله، والمتوضئ من وضوئه، والمُعْتصِرُ[1] إذا دخل لقضاء حاجته »[2].

* المناقشة والترجيح:

لا خلاف بين الخرقى وأبى بكر فى أن الشفق هو الحمرة، وهو قول إمام مذهبهم الإمام أحمد، ولكن الخرقى قال بالبياض فى الحضر؛ لأن الحمرة قد تواريها الجدران فى الحضر، فَيُظن أنها قد غابت وهى لم تغب، فيصلى الناس الصلاة قبل وقتها.

يقول ابن قدامة: « فإنه إن كان فى مكان يظهر له الأفق، ويَبِينُ له مغيب الشفق، فمتى ذهبت الحمرة وغابت، دخل وقت العشاء، وإن كان فى مكان يستتر عنه الأفق بالجدران والجبال، استظهر حتى يغيب البياض، ليستدل بغيبته على مغيب الحمرة، فيعتبر غيبة البياض، لدلالته على مغيب الحمرة، لا لنفسه »[3].

أما أبو بكر فيقول بالحمرة فى السفر والحضر ، والخرقى يقول بالحمرة فى السفر و بالبياض فى الحضر لليقين؛ لأن فى الحضر قد تنزل الحمرة فتواريها الجدران .

هذا ... وإننا إذا لم نتمكن من معرفة مواقيت الصلاة ، فيمكننا أخذ رأى الخرقى ؛ لأنه أحوط .

---

(١) المعتصر: هو الذي يحتاج إلى الغائط ليتأهب للصلاة قبل دخول وقتها، وهو من العَصْر أو العَصَر، وهو الملجأ والمُستَحْفَى «النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري بن الأثير (ت ٦٠٦ هـ) ٢٤٧/٣ ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود الطناحي ــ المكتبة العلمية ــ بيروت ــ لبنان ــ بدون تاريخ»

(٢) أخرجه الترمذي، في أبواب الصلاة، باب ما جاء في الترسل في الأذان، وقال الترمذي: حديث جابر هذا لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث عبد المنعم، وهو إسناد مجهول (عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ٣١١/١-٣١٢)

(٣).المغني ٢٧/٢.

المسألة الحادية عشرة(١)

[حكم صلاة الطالب والمطلوب]

قال الخرقي: « إذا اشتد الخوف، وهو مطلوب ابتدأ الصلاة إلى القبلة، وصلى إلى غيرها راجلا وراكبا، يومئ إيماء على قدر الطاقة، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه، وسواء كان مطلوبًا أو طالبًا يخشى فوات العدو ». وهى الرواية الصحيحة؛ لأن المقصود الاحتراز والنكاية فى العدو. فإذا جاز تركها للتحرز كذلك النكاية.

والثانية: لا يجوز. اختارها أبو بكر. وبها قال أكثرهم؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾(٢) فشرط الخوف فى ذلك، وهو فى هذه الحالة آمن.

* الدراسة:

الخلاف فيما إذا كان هو الطالب ويخشى فوات العدو، هل له أن يصلى صلاة الخوف أم لا؟

اختار الخرقى(٣)، أن له ذلك، وهى الرواية الأولى عن الإمام أحمد، ورأى بعض المالكية(٤) على تفصيل فى المذهب سنبينه إن شاء اللّه تعالى، وأدلتهم:

- ما روى أبو داود(٥)، فى "سننه" بإسناده، عن عبد اللّه بن أُنَيْس، قال: بعثنى رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ إلى خالد بن سفيان الهذلى، وكان نحو عرفة أو عرفات، قال: « اذهب فاقْتُلْه ». فرأيته، وحضرت صلاة العصر، فقلت: إنى لأخاف أن يكون بينى وبينه ما يؤخرُ الصلاة، فانطلقت أمشى وأنا أصلى أومئ نحوه، فلما دنوت منه، قال لى: من أنت؟ قلت: رجلٌ من العرب، بلغنى أنك تجمع لهذا الرجل، فجئتك لذلك، قال: إنِّى لعلى ذلك. فمشيت معه ساعة، حتى إذا أمكننى عَلَوْتُهُ

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٧٩.

(٢) سورة البقرة، من آية ٢٣٩.

(٣) راجع: المغنى ٢/٩٢-٩٥، والمبدع ٢/١٣٨-١٣٩.

(٤) راجع : التاج و الإكليل لمختصر خليل ، لأبى عبد اللّه محمد بن يوسف (ت٨٩٧هـ) ٢/١٨٨ ــ دار الفكر ــ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م. والخرشى ٢/٩٥ ، والفواكه الداوبى شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم (ت١١٢٠هـ) على رسالة الشيخ عبد اللّه بن أبى زيد عبد الرحمن القيروانى (ت٣٨٦هـ) ١/٣١٦ ــ الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

(٥) فى كتاب الصلاة، باب صلاة الطالب، والحديث سكت عنه أبو داود (عون المعبود شرح سنن أبى داود ٤/١٢٩-١٣١)، وأخرجه الإمام أحمد (المسند ٣/٤٩٦).

بسيفى حتى برد » وظاهر حاله أنّه أخبر النبىَّ ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ أو كان قد علم جواز ذلك من قبله، فإنه لا يظن به أن يفعل مثل ذلك مخطئًا، وهو قريب من رسول اللّـه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ ثم لا يخبره به، ولا يسأله عن حكمه.

- أن الطلب إحدى حالتى الحرب، أشبه حالة الهرب.

- أنه قد أبيحت صلاة الخوف من غير خوف فتنة الكفار للخوف من سبع أو سيل أو حريق؛ لوجود معنى المنطوق فيها، وهذا فى معناه؛ لأن فوات الكفار ضرر عظيم، فأبيحت صلاة الخوف عند فوته، كالحالة الأخرى.

- أن المقصود من صلاة الخوف الاحتراز والنكاية بالعدو، فإذا جاز تركها للتحرز كذلك النكاية.

هذا ..وللمالكية[1] اتجاهان، اتجاه يشبه قول الخرقى، وذلك أنهم فى سعة لا ينزلون وإن كانوا طالبين ــ أى يصلون صلاة خوف ــ؛ لأنه فى حالة الالتحام وظهور المسلمين وفرار العدو ، أنه بالرغم من هذا إن أمرهم إلى الآن مع عدوهم لم ينقض، ورجوع العدو محتمل، وهم أيضًا خائفون فوت العدو.

الاتجاه الثانى للمالكية، يشبه اختيار أبى بكر[2]، وهى الرواية الثانية عن الإمام أحمد، وقول الشافعية[3] والحنفية[4]، أن الطالب يصلى صلاة الآمن، وأدلتهم:

- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾[5] فَشَرَط الخوف، وهذا غير خائف.

- أنه آمن فلزمته صلاة الأمن، كما لو لم يخش فوتهم.

* المناقشة والترجيح:

إن ضابط الخوف فى هذه المسالة يختلف، باختلاف أحوال الطالب واحتمالات عود العدو.

يلاحظ أن رأى الخرقى يتناسب مع العصر الحديث، لتطور الخطط العسكرية، والتقدم المذهل فى

---

(١) راجع: التاج والإكليل ١٨٨/٢، والخرشى ٩٥/٢، والفواكه الدوانى ٣١٦/١.

(٢) راجع: المغنى ٩٢/٢-٩٥، والمبدع ١٣٨/٢-١٣٩.

(٣) راجع: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام أبى زكريا بن شرف النووى (ت٦٧٦هـ) ٦٢/٢، إشراف الشيخ زهير الشاويش ــ المكتب الإسلامى ــ دمشق ــ الطبعة الثانية ــ ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٤) راجع: حاشية رد المحتار ،تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان ١٨٦/٢-١٨٨ ــ طبعة الحلبى ــ الطبعة الثانية ــ ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

(٥) سورة البقرة، من آية ٢٣٩.

مجال الأسلحة والقاذفات بعيدة المدى، وسرعة الطائرات والصواريخ عابرات القارات، تجعل الجندى فى حالة الحرب طالبًا مطلوبًا؛ لأنه يهاجم ويدافع فى نفس الوقت، مما يجعله فى حالـــة خـــوف دائـــم، خصوصًا أثناء الالتحام. وإن كان هو المهاجم والطالب.

يؤيد الجصاص الرأى الثانى بقوله: « الطالب غير خائف؛ لأنه إن انصرف لم يخف، واللّـــه سبحانه إنما أباح ذلك للخائف، وإذا كان مطلوبًا فجائز أن يصلى راكبًا وماشيًا إذا خاف »(١).

وكلام الجصاص على وجاهته لا يناسب ظروف المعركة فى العصر الحديث.

الحديث الذى استدل به الفريق الأول، يحتمل أن لا يكون دليلا قويا على إباحة صـــلاة الخـــوف للطالب؛ لأن عبد اللّـــه بن أُنَيْس ـــ رضى اللّـــه عنه ـــ ربما صلى العصر بهذه الكيفية حتى لا يراه أو يحس به خالد بن سفيان الهذلى وهو يصلى، فيعلم أنه من أتباع الرسول ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ فيحتاط منه وربما بادر بقتله.

أما إباحة صلاة الخوف لسبع أو سيل أو حريق، فالخوف متحقق حقيقة.

يرى الباحث أن يترك الاختيار للاجتهاد لكل حالة، ومدى تحقق معنى الخوف للطالب، ومراعـــاة الظروف العسكرية الحديثة. مع مراعاة أن الطالب فى النهاية يمكن أن يؤول إلى مطلوب؛ لأنه إذا فاتـــه الكفار اليوم فلا يأمن أن يكون مطلوبًا غدًا.

****

(١) أحكام القرآن ٢/١٦٤.

المسألة الثانية عشرة(١)

[حد رفع اليدين فى الصلاة]

اختلفت الرواية عن أحمد فى حد الرفع: على ثلاث روايات، إحداها: إلى المنكبين، وبها قال مالك والشافعي وإسحاق(٢). والثانية: حتى يحاذى أذنيه. اختارها أبو بكر. وبها قال أبو حنيفة والثالثة: "الكل سواء". اختارها الخرقى وأبو حفص العكبرى(٣).

وجه الأولى ــ اختارها الوالد السعيد ــ ما روى أحمد بإسناده عن ابن عمر قال: « رأيت رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذى منكبيه، وإذا أراد أن يركع، وبعد ما يركع، ولا يرفع بين السجدتين »(٤). قال أحمد: لا يعدل بحديث ابن عمر شيئًا. وأخرجه البخارى.

ووجه الثانية: أن فى رواية وائل بن حُجْر(٥) ومالك بن الحويرث(٦) « أنه رفع يديه إلى حيال أذنيه » وروى إلى فروع أذنيه.

ووجه الثالثة: أن الكل مروى عن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ فدل على أن الجميع سواء.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٧٩-٨٠.

(٢) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلى التميمى المروزى أبو يعقوب بن راهويه (ت٢٤٣هـ)، أحد كبار الحفاظ، أخذ عنه الإمام أحمد بن حنبل والبخارى ومسلم والترمذى والنسائى وغيرهم (طبقات الحنابلة ١/١٠٩، والأعلام ١/٢٩٢).

(٣) هو عبيد اللّه بن محمد بن محمد بن حمدان، أبو عبد اللّه العكبرى، المعروف بابن بطة (ت٣٨٧هـ) عالم بالحديث، من كبار فقهاء الحنابلة (طبقات الحنابلة ٢/١٤٤-١٥٣، والأعلام ٤/١٩٧).

(٤) أخرجه البخارى، فى كتاب الأذان، باب رفع اليدين إذا كبر وإذا ركع وإذا رفع (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٢/٢٥٦-٢٥٧)، وأخرجه مسلم فى كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع وفى الرفع من الركوع، وأنه لا يفعله إذا رفع من السجود. (صحيح مسلم بشرح النووى ٤/٩٣-٩٤).

(٥) حديث وائل بن حجر رواه مسلم فى كتاب الصلاة، باب وضع يده اليمنى على اليسرى بعد تكبيرة الإحرام تحت صدره فوق سرته ووضعهما فى السجود على الأرض حذو منكبيه. (صحيح مسلم، بشرح النووى ٤/١١٤).

(٦) حديث مالك بن الحويرث رواه مسلم فى كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع وفى الرفع من الركوع وأنه لا يفعله إذا رفع من السجود (صحيح مسلم بشرح النووى ٤/٩٤).

* الدراسة:

ذهب مالك[١] والشافعى[٢] وإسحاق إلى أن حد الرفع إلى المنكبين[٣]، لحديث ابن عمر الصحيح المتقدم، وهذه هى الرواية الأولى عن الإمام أحمد.

الرواية الثانية: أن الرفع إلى الأذنين، وهى اختيار أبى بكر وقول أبى حنيفة[٤] والشيعة الإمامية[٥]. ودليلهم روايتا وائل بن حجر، ومالك بن الحويرث المتقدمتين، وهما صحيحتان أيضا.

ويرى الحنفية أن حديث ابن عمر محمول على حالة العذر حين كانت عليهم الأكيسة[٦] والبرانس[٧] فى زمن الشتاء، فكان يتعذر عليهم الرفع إلى الأذنين.

قال الكاسانى: « يدل عليه ما روى وائل بن حجر أنه قال: قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون أيديهم إلى الآذان، ثم قدمت عليهم من القابل وعليهم الأكيسةوالبرانس من شدة البرد، فوجدتهم يرفعون أيديهم إلى المناكب »[٨].

أما المرأة، فالفقهاء الحنفية، يذهب بعضهم إلى أنها ترفع إلى الأذنين كالرجل، ويذهب بعضهم إلى المنكبين؛ لأن ذلك أستر لها.

الرواية الثالثة: أن الكل سواء، اختارها الخرقى «فهو مخير فى رفعها إلى فروع أذنيه أو حذو منكبيه، ومعناه أن يبلغ بأطراف أصابعه ذلك الموضع، وإنما خير ؛لأن كلا الأمرين مروى عن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ »[٩].

---

(١) راجع: بداية المجتهد ١/٩٦-٩٧.

(٢) راجع: مغنى المحتاج ١/١٥٢.

(٣) المَنْكِبُ: مُجْتَمَعُ رأس العَضُد، والكتف (المعجم الوسيط، باب النون، مادة [ن ك ب] ٢/٩٨٨).

(٤) راجع: بدائع الصنائع ١/١٩٩.

(٥) راجع: شرائع الإسلام ١/٧٩-٨٠.

(٦) الكِيس: ما يخاط من خرق والجمع أكياس (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف أحمد بن محمد بن علي المُقْري الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) ٢/٥٤٦ ـ المكتبة العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ بدون تاريخ.

(٧) البرنس: هو كل ثوب رأسُه منه مُلْتزقٌ به، من دُرّاعة أو جُبّة أو مِمْطَرٍ أو غيره. وقال الجوهري: قَلَنْسُوَة طويلة كان النساك يلبَسونها في صدر الإسلام، وهو من البِرْس ـ بكسر الباء ـ القطن ، والنون زائدة وقيل أنه غير عربي (النهاية في غريب الحديث والأثر ١/١٢٢).

(٨) بدائع الصنائع ١/١٩٩.

(٩) المغني ٢/١٣٧

وابن حزم يذكر حديثى مالك بن الحويرث، وابن عمر ــ دون ترجيح بينهما ــــ فالظـــاهر أن الأمرين يستويان عنده.[1]

* المناقشة والترجيح:

الراجح ــ واللّـــه أعلم ــ الرواية الثالثة، أن الكل سواء، الرفع إلا الأذنين أو المنكبين، وهو اختيار الخرقى؛ لأن كل ذلك مروى عن الرسول ــ صلى اللّـــه عليه وسلم ــ فى أحاديث صحيحة، وفـــى ذلك جمـــع بين الأحاديث، وإعمال لكافة النصوص.

****

(١) واجع: المحلى ٣/٢٣٤-٢٣٦.

المسألة الثالثة عشرة[1]

[حكم تغطية رأس أم الولد فى الصلاة]

قال الخرقى: « ويستحب لأم الولد أن تغطى رأسها فى الصلاة ».

وقال أبو بكر: أم الولد كالحرة فى وجوب الستر.

وجه قول الخرقى: أنها تضمن بالقيمة فهى كالأمة القنّ.

ووجه قول أبى بكر: أنه قد استقرت الحرية فيها.

* الدراسة:

يرى الخرقى أنه يستحب لأم الولد أن تغطى رأسها فى الصلاة، وأن ذلك ليس واجبًا، وهى الرواية الأولى عن الإمام أحمد[2]، ومذهب الحنفية[3] والشافعية[4] والمالكية[5]، وأدلتهم:

- أنها أمة حكمها حكم الإماء، إلا في أنها لا ينقل الملك فيها فأشبهت الموقوفة، والأمة القن (الخالصة) عند جمهور الفقهاء يجوز أن تصلى مكشوفة الرأس؛ لأن عمر ـ رضى اللّــه عنه ـــ كـــان ينهــى الإماء عن التقنع، وكان لا يدع أمة تَقَنَّعُ فى خلافته، وقال: إنما القناع للحرائر، وضرب أمة لآل أنــس رآها متقنعة، وقال: اكشفى رأسك ولا تَشَبَّهى بالحرائر »[6]. وهذا اشتهر فى الصحابة فلم يُنكر، فكان إجماعًا.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٠.

(٢) راجع: المغنى ٢/٣٣١-٣٣٦، والمبدع ١/٣٦٣-٣٦٤، والإنصاف ١/٤٥٣-٤٥٤.

(٣) راجع: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،تأليف عثمان بن على الزيلعى الحنفى (ت٧٤٣هـ) ١/٩٧ ـــ دار الكتــاب الإسلامى ـــ الطبعة الثانية ـــ بدون تاريخ.

(٤) راجع: مغنى المحتاج ١/١٨٥.

(٥) راجع: المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) ١/٩٤ ـــ دار الفكر ـــ بيروت ـــ لبنان ـــ ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٦م، والشرح الكبير ١/٢١٣، مع الإشارة إلى أن ابن جزى المالكى، يرى أن أم الولد كالحرة، حيث قال: « وأمــا الأمة فعورتها كالرحل، إلا أن فخدها عورة باتفاق، فيجوز لها الصلاة بغير قناع، وتستر سائر جسدها، ومثلها المكاتبــة والمدبَّرة، والمعتق بعضها بخلاف أم الولد، فإنها كالحرة » (القوانين الفقهية ص٤٠).

(٦) قال البيهقى: الآثار عن عمر بن الخطاب ـــ رضى اللّـه عنه ـــ فى ذلك صحيحة (السنن الكــبرى ٢/٢٢٧)، وانظــر نصب الراية ١/٣٠٠-٣٠١.

- أنها أمة فلم يجب عليها ستر رأسها، كالتى لم تتزوج.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[1]، بوجوب تغطية الرأس، وأدلة هذا الرأى:

- أن أم الولد لا تباع ولا ينقل الملك فيها، والمعتق بعضها فيها حرية تقتضى الستر، فوجب كالحرة.
- أن فيها حرية يُغَلَّب حكمها احتياطًا للعبادة، كما وجب على الخنثى المشكل ستر فرجيه احتياطًا.
- أنه قد انعقد سبب حريتها انعقادًا متأكدًا، لا يمكن إبطاله فغلب فيها حكم الحرية فى العبادة.

هذا ويذهب ابن حزم[2] إلى أكثر من ذلك، أن الإماء عمومًا القن والمكاتبة وأم الولد كالحرة فى وجوب الستر، ويبين ابن حزم أنه لا يوجد نص يفرق بين الأمة و الحرة فى هذا الأمر فهما عنده سواء ، ويستدل بعموم أحاديث الستر،كقوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: « لا يقبل اللّه صلاة حائض إلا بخمار »[3] والخمار ما يُغطى به رأس المرأة، ويرد على ما روى عن عمر ـ رضى اللّه عنه ـ بأنه لا حجة فى أحد دون رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ وإذا تنازع السلف ـ رضى اللّه عنهم ـ وجب الرد إلى ما افترض اللّه تعالى الرد إليه من القرآن والسنة، وليس فى القرآن ولا فى السنة فرق فى الصلاة بين حرة أو أمة، وأن الذى عن عمر ـ رضى اللّه عنه ـ إنما هو فى خروجهن لا فى الصلاة، وقد صح الإجماع والنص على وجوب الصلاة على الأمة كوجوبها على الحرة فى جميع أحكامها، من الطهارة والقبلة وعدد الركوع وغير ذلك، فلا فرق بينهما فى العورة. وهذا هو الذى يقتضيه القياس عند أصحاب القياس.

* المناقشة والترجيح:

لم أقف على نص صريح في الكتاب أو السنة يفرق بين الحرة، وأم الولد فى وجوب ستر الرأس فى الصلاة. ولكن النص الذى ورد فى سنن البيهقى عن أن عباس قال: « قال رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ لأم إبراهيم حين ولدت: أعتقها ولدها »[4].

---

(١) راجع: المغنى ٢/٣٣١-٣٣٦، والمدع ١/٣٦٣-٣٦٤، والإنصاف ١/٤٥٣-٤٥٤.

(٢) راجع: المحلى ٣/٢١٠-٢٢٥.

(٣) أخرجه الترمذى فى أبواب الصلاة، باب ما جاء لا تُقْبَلُ صلاةُ المرأة إلا بخمار، وقال الترمذى: حديث عائشة حديث حسن والعمل عليه عند أهل العلم أن المرأة إذا أدركت فصلت وشيء من شعرها مكشوف لا تجوز صلاتها، وهو قول الشافعي، قال: لا تجوز صلاة المرأة وشيء من جسدها مكشوف، قال الشافعى وقد قيل إن كان ظهر قدميها مكشوفًا فصلاتها جائزة (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ٢/١٦٩-١٧٠).

(٤) أخرجه البيهقى، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له، وفى الإسناد أبو بكر بن أبى سبرة، قال البيهقى: أبو بكر بن أبى سبرة ضعيف، لا يحتج به، إلا أنه قد روى عن غيره عن حسين بهذا اللفظ (السنن الكبرى =

وقد روى البيهقى عن عائشة ــ رضى اللّــه عنها ــ أن النبى ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ توفى ولم يترك ديناراً ولا درهماً، ولا عبداً ولا أمة، قال: «وفى ذلك دلالة على أنه لم يترك أم إبراهيم أمــة وأنها عتقت بموته»[1].

وذكر البيهقى[2] روايات كثيرة يقوى بعضها بعضا، تفيد بأن عمر بن الخطاب ــ رضــى اللّــه عنه ــ كان يقضى بعتق أم الولد بمجرد موت سيدها.

فمع عدم الوقوف على نص يفرق بين الحرة وأم الولد فى ستر العورة فى الصــلاة، فنحتكــم إلى الأصل، وهو وجوب تغطية رأس المرأة فى الصلاة، وفى هذا ترجيح لرأى أبى بكر والظاهرية ــ واللّــه أعلم ــ.

والمروى عن عمر ــ رضى اللّــه عنه ــ بخصوص الأمة التى أمرها أن تكشف رأسها، لعل ذلــك اجتهاد منه أو واقعة حال خاصة بتلك الأمة فقط.

****

=

١٠/٣٤٦).

(١) السابق ١٠/٣٤٧.

(٢) السابق ١٠/٣٤٢-٣٤٨.

المسألة الرابعة عشرة(١)

[كيفية النهوض فى الصلاة]

قال الخرقى: « ويقوم على صدور قدميه، معتمداً على ركبتيه، إلا أن يشق ذلك عليه فيعتمد بالأرض ». وهو أصح الروايتين. وبه قال أبو حنيفة، لما روى « أن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ كان ينهض من الصلاة على صدور قدميه »(٢).

والثانية: يجلس على[أليتيه](٣) ثم يقوم. اختارها أبو بكر وشيخه. قال شيخه: رجع أحمد عن [الأولى](٤).

ووجه الثانية: ما روى طاووس قال: قلنا لابن عباس فى الإقعاء على القدمين، فقال: « هى سنة نبيك »(٥) وهذا يدل على أنه مسنون.

* الدراسة:

ما ذهب إليه الخرقى(٦)، هو قول الإمام أحمد فى الرواية الأولى، ومذهب الحنفية(٧) والمالكية(٨)، والإباضية(٩)، وأدلتهم:

- ما رواه الترمذى بسنده عن أبى هريرة: « أن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ كان ينهض من

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٠.

(٢) رواه الترمذى فى سننه بسنده عن أبى هريرة، وفيه خالد بن إياس، وقال الترمذى: حديث أبى هريرة هذا عليه العمل عند أهل العلم، وخالد بن إياس، ويقال: ابن إياس، ضعيف عند أهل الحديث (كتاب الصلاة، باب ما جاء كيف النهوض من السجود، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ٢/٨٢-٨٣)، وانظر: نصب الراية ١/٣٨٩.

(٣)فى المطبوعة :إليتيه (ألية الشاة ، قال ابن السكيت وجماعة : لا تكسر الهمزة ١/٢٠....المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ، تأليف العلامة أحمد بن محمد بن على الفيومى ــ ت ٧٧٠ ه ــ المكتبة العلمية ــ بيروت ــ لبنان .)

(٤) فى المطبوعة: الأدلة.

(٥) أخرجه مسلم، فى كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الإقعاء على العقبين (صحيح مسلم بشرح النووى ٥/١٨، ١٩).

(٦) راجع: المغنى ٢/٢١٢-٢١٥، والمبدع ١/٤٥٩-٤٦٠.

(٧) راجع: فتح القدير ١/٣٠٨-٣٠٩.

(٨) راجع: المدونة الكبرى ١/٧٤، وشرح بداية المجتهد ١/٣٢٤ وما بعدها.

(٩) راجع: كتاب النيل ٢/١٧٤ وما بعدها.

الركعة الأولى قام و لم يتورك »[1].

- حملوا الأحاديث التى أثبتت جلوس النبى ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ على أنه كـــان فـــى آخـــر عمره عند كبره وضعفه.

أما اختيار أبى بكر[2] فهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد، وأحد قولى الإمام الشافعى[3]، واستحب ذلك ابن حزم[4]، وأدلتهم:

- حديث مالك بن الحويرث: « أنه رأى رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ يصلـــى، فـــإذا كان فى وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوى قاعداً »[5].

- ما روى طاووس[6]: قال: قلنا لابن عباس فى الإقعاء على القدمين، فقال: « هى سنة نبيك »[7].

- أن ذلك أبلغ فى الخشوع والتواضع، وأعون للمصلى، وأحرى أن لا ينقلب.

- يرد ابن حزم على حديث أبى حميد، باستدلالهم به بأنه ليس فيه الجلوس « قلنا لهم: لا حجـــة لكـــم فى هذا؛ لأنه ليس تذكر جميع السنن فى كل حديث، وإن كان لم يذكره ــ أى الجلوس ــ فقد ذكره غيره من الصحابة، و لم يذكر أبو حميد أنه كان لا يفعل ذلك »[8].

---

(١) رواه أبو داود، فى كتاب الصلاة، باب افتتاح الصـــلاة، وســـكت عنـــه (عـــون المعبـــود شـــرح ســـنن أبـــى داود ٤١٦/٢-٤٢٠)، ورواه الترمذى، فى كتاب الصلاة، باب ما جاء فى وصف الصلاة، وقال: هذا حديث حسن صحيـــح (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ٩٨/٢-١٠١).

(٢) راجع: المغنى ٢١٢/٢-٢١٥، والمبدع ٤٥٩/١-٤٦٠.

(٣) راجع: المجموع ٤٤٤/٣-٤٤٧.

(٤) راجع: المحلى ١٢٤/٤-١٢٥.

(٥) أخرجه البخارى، فى كتاب الآذان، باب من صلى بالناس وهو لا يريد إلا أن يعلمهم صلاة النبى ــ صلى اللّــه عليـــه وسلم ــ (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٩١/٢-١٩٢)، وأخرجه الترمذى: فى كتاب الصلاة، فى باب ما جـــاء كيف النهوض من السجود، وقال: حديث مالك بن الحويرث حسن صحيح، والعمل عليه عند بعض أهل العلم (عارضـــة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ٨٢/٢).

(٦) طاووس بن كيسان الهمدانى (ت١٠٦هـ) من أكابر التابعين، تفقهًا فى الدين، ورواية للحديث، وتقشفًا فى العيـــش، وجرأة على وعظ الخلفاء والملوك، سمع زيد بن ثابت، وعائشة، وأبا هريرة ،وزيد بن أرقم، وابن عباس، كان كثير الحـــج فاتفق موته بمكة قبل التروية بيوم ، سنة ستة ومائة ، وصلى عليه هشام بن عبد الملك، الخليفة (كتاب تذكرة الحفاظ، للإمام شمس الدين محمد الذهبى (ت٧٤٨هـ) ٩٠/١ ، دار الكتب العلمية ــ بيروت، والأعلام ٢٢٤/٣).

(٧) تقدم تخريجه قريبًا وهو صحيح .

(٨) المحلى ١٢٥/٤.

* المناقشة والترجيح:

إن محل النزاع فى هيئة من هيئات الصلاة، ووردت أحاديث تؤيد من قال بعدم الجلوس، وأحاديث تؤيد من قال بالجلوس، فكلها هيئات وردت عن الرسول ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ فيمكن العمل بالهيئتين جمعًا بين الأخبار، وتوسعة على المصلين، فالقيام بعد السجود يختلف باختلاف السن والحالة الصحية، فالشاب يستطيع القيام مباشرة والشيخ ربما احتاج إلى الارتكاز بإليتيه على الأرض قبل القيام لحفظ التوازن، فيصح العمل بالرأيين.

****

المسألة الخامسة عشرة[1]

[إذا ذكر صلاة، وهو فى أخرى]

قال الخرقى: «ومن ذكر أن عليه صلاة وهو فى أخرى أتمها، وقضى المذكورة، وأعاد الصلاة التىكان فيها، إذا كان الوقت مبقى. فإذا خشى خروج الوقت، اعتقد وهو فيها أن يعيدها. وقد أجزأته. ويقضى التى كانت عليه». وهى الرواية الصحيحة وبها قال أبو حنيفة.

ووجهها: أنا لو أوجبنا الترتيب، مع ضيق الوقت، أفضى إلى فوات الوقت فيهما، فلأن يفوت فى إحداهما، ويستدرك فى الأخرى أولى، وأُجْرِىَ مجرى قضاء شهر رمضان، إذا أدرك من عليه صومه: قدم صوم شهر رمضان على الصوم الفائت لهذه المزية.

والثانية: يجب الترتيب. اختارها أبو بكر، وشيخه وبه قال مالك.

ووجهه: أنهما صلاتان. فكان الترتيب فيهما مستحقًا.

دليله: لو كان الوقت واسعًا.

* الدراسة:

ما ذهب إليه الخرقى، هو مذهب الحنفية[2]، والشافعية[3]، والظاهرية[4]، والشيعة الإمامية[5]، وهى أصح الروايتين عن الإمام أحمد[6]، ودليلهم:

- «أن الحاضرة صلاة ضاق وقتها عن أكثر منها، فلم يجز له تأخيرها، كما لو لم يكن عليه فائتة.

- أن الصلاة ركن من أركان الإسلام، فلم يجز تقديم فائتة على حاضرة عند خوف فوت الحاضرة كالصيام، يحققه أنه لو أخر الحاضر صار فائتا، وربما كثرت الفوائت، فيفضى إلى أن لا يصلى صلاة فى وقتها.

- جاء فى الاختيار «وأما خوف فوت الوقتية؛ فلأن الحكمة لا تقتضى إضاعة الموجود فى طلب

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٠-٨١.

(٢) راجع: فتح القدير ٤٨٨/١، والاختيار لتعليل المختار، للإمام عبد اللّه بن محمد بن مودود الموصلى الحنفى (ت٦٨٣هـ) ٦٤/١ ، وعليه تعليقات للشيخ محمود أبى دقيقة ـ طبعة الحلبى ـ الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

(٣) راجع: مغنى المحتاج ١٢٧/١.

(٤) راجع: المحلى ١٨١/٤.

(٥) راجع: شرائع الإسلام ١٢٠/١-١٢١.

(٦) راجع: المغنى ٣٣٦/٢-٣٥٠.

المفقود ؛ ولأن وجود الوقتية ثبت بالكتاب ، والترتيب ثبت بخبر الواحد فإن اتسع الوقت عمل بها، وإن ضاق فالعمل بالكتاب أولى »[1].

أما اختيار أبي بكر، وجوب الترتيب ولو ضاق وقت الحاضرة، فهى الرواية الثانية عن الإمام أحمد[2]، وقول الإمام مالك[3]، وأدلتهم:

- عموم قوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: « من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها »[4] وهذا عام فى حال ضيق الوقت وسعته.

- أن الترتيب مستحق، فلم يسقط بضيق الوقت كترتيب الركوع والسجود والطهارة.

* المناقشة والترجيح:

أرى – والله أعلم – صحة رأى الخرقى ، أن من ذكر أن عليه صلاة وهو فى أخرى أتمها، وقضى المذكورة، وأعاد الصلاة التى كان فيها، إذا كان الوقت مبقى. فإذا خشى خروج الوقت، اعتقد وهو فيها أن لا يعيدها. وقد أجزأته. ويقضى التى كانت عليه ؛ لأننا لو أوجبنا الترتيب، مع ضيق الوقت، أفضى إلى فوات الوقت فيهما، فلأن يفوت فى إحداهما، ويستدرك فى الأخرى أولى، و ربما كان فعل النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ يوم الخندق يدل على الاستحباب لا الوجوب، خاصة أنه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ لم يقل بعدم جواز غيرها من الكيفيات، وحديث « من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها » لم يذكر فيه الترتيب.

****

---

(١) الاختيار ٦٤/١، ووقتية الصلاة، ثبتت بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا ﴾ [سورة النساء ،من آية ١٠٣]. وخبر الواحد الدال على الترتيب، قول ابن مسعود: « إن المشركين شغلوا رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ عن أربع صلوات يوم الخندق، حتى ذهب من الليل ما شاء اللّه، فأمر بلالا فأذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام، فصلى العشاء » أخرجه الترمذى، فى أبواب الصلاة، باب ما جاء فى الرجل تفوته الصلوات بأيهن يبدأ، وقال الترمذى: ليس بإسناده بأس إلا أن أبا عبيدة (راويه عن أبيه عن ابن مسعود) لم يسمع من أبيه (عبد اللّه) (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ٢٩١/١-٢٩٢)، وأخرجه النسائى، فى كتاب المواقيت، باب كيف يقضى الفائت من الصلاة (سنن النسائى ٢٩٧/١-٢٩٨)، وأخرجه البيهقى، فى كتاب الصلاة، باب الأذان والإقامة للجمع بين صلوات فائتات، وقال : وهكذا رواه أبو عبيدة بن عبد اللّه بن مسعود عن أبيه فى هذه القصة فى إحدى الروايتين عنه، إلا أن أبا عبيدة لم يدرك أباه، وهو مرسل جيد (السنن الكبرى ٤٠٢/١-٤٠٣) وانظر: (نصب الراية ١٦٤/٢-١٦٦).

(٢) راجع: المغنى ٣٤١/٢-٣٥٠.

(٣) راجع: المدونة الكبرى ١٢٣/١، والقوانين الفقهية ٥٠-٥١، والشرح الكبير ٢٦٥/١ وما بعدها.

(٤) أخرجه البخارى، فى كتاب المواقيت، باب من نسى صلاة فليُصلِّ إذا ذكرها، ولا يعيد إلا تلك الصلاة (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٨٤/٢)، وأخرجه مسلم فى كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها (صحيح مسلم بشرح النووى ١٩٣/٥).

المسألة السادسة عشرة[1]

[حكم السجود لآية السجدة فى سورة (ص) فى الصلاة وخارجها]

قال الخرقى: « وسجود القرآن أربع عشرة سجدة فى الحج منها[2] اثنتان ».

فعلى هذه الرواية: ليس فى سورة (ص) سجدة. وبه قال الشافعى، لما روى الدارقطنى ــ بإسناده ــ عن ابن عباس أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ قال: « سجدها نبى اللّه داود توبة، وسجدناها نحن شكرًا »[3].

والثانية: أنها من عزائم السجود. اختارها أبو بكر. وبها قال أبو حنيفة ومالك ؛ لأنها لو كانت تسجد شكرًا لقطعت الصلاة بفعلها.

* الدراسة:

ذهب الخرقى إلى أن السجدات أربعَ عشرة سجدة، فى الحج منها اثنتان، وهى الرواية الأولى عن الإمام أحمد[4]، وقول الشافعى[5]، فعلى هذا ليس فى سورة (ص) سجدة، ويكون السجود فى المواضع الآتية: آخر الأعراف ﴿وَلَهُ يَسْجُدُونَ﴾ [٢٠٦]، وفى الرعد ﴿وَظِلَالُهُم بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾ [١٥]، وفى النحل ﴿وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾ [٤٩]، والإسراء ﴿وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا﴾ [١٠٧]، وفى مريم ﴿خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا﴾ [٥٨]، وفى الحج ﴿إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ﴾ [١٨]، وقوله: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [٧٧] ، وفى الفرقان ﴿وَزَادَهُمْ نُفُورًا﴾ [٦٠]، وفى النمل ﴿رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾ [٢٥]، وفى ألم السجدة ﴿وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [١٥]، وفى فصلت ﴿وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ﴾ [٣٨]، وفى النجم ﴿فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا﴾ [٦٢]، وفى الانشقاق ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [٢١]، واقرأ باسم ربك ﴿كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ﴾ [١٩].

---

(١) طبقات الحنابلة ٨١/٢.

(٢) فى الأصل منهما ، وهو خطأ والصواب ما أثبته.

(٣) أخرجه الدارقطنى، فى كتاب الصلاة، باب سجود القرآن (سنن الدارقطنى ٤٠٧/١)، وأخرجه النسائى، فى كتاب الافتتاح، باب سجود القرآن (سنن النسائى ١٥٩/٢)، وقال الحافظ ابن حجر: [أعله ابن الجوزى، وقد توبع، وصححه ابن السَّكن (سعيد بن عثمان بن سعيد بن السكن) (ت٣٥٣هـ) من حفاظ الحديث (الأعلام ٩٨/٣)] تلخيص الحبير ٤٨٤/٢.

(٤) راجع: المغنى والشرح الكبير ٦٤٨/١-٦٥١، والمبدع ٣٠/٢-٣٤.

(٥) راجع: مغنى المحتاج ٢١٤/١-٢١٩.

والأدلة على أنه ليس فى سورة (ص) سجدة:

- ما روى البخارى[1] بسنده عن ابن عباس ـــ رضى اللّـه عنهما ـــ قال: « صٓ ليس من عزائم السجود، وقد رأيت النبى ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ يسجد فيها ».

- ما روى أبو داود[2] عن أبى سعيد الخدرى أنه قال: « قرأ رسول اللّـه ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ وهو على المنبر ص، فلما بلغ السجدة نزل فسجد وسجد الناس معه، فلما كان يومٌ آخر قرأها، فلما بلغ السجدة تَشَزَّنَ الناس للسجود، فقال رسول اللّـه ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ إنما هى توبة نبىٍّ، ولكنى رأيتكم تشزّنتُم للسجود، فنزل فسجد فسجدوا ».

- ما روى الدارقطنى ـــ بإسناده ـــ عن ابن عباس أن رسول اللّـه ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ قال: « سجدها نبى اللّـه داود توبة، وسجدناها نحن شكرًا »[3].

واختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[4]، أنها من عزائم السجود ـــ أى أن سجودها آكد ـــ وهو قول الحنفية[5]، والمالكية[6]، والظاهرية[7]، والإمامية[8]، وأدلتهم:

- ما جاء فى البخارى[9]، فى تفسير سورة ص، من طريق مجاهد أنه سأل ابن عباس عن سجدة ص، فقال ابن عباس: « أوما تقرأ ﴿ومن ذريته داود وسليمان﴾ إلى قوله: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِه﴾[10] فكان داود ممن أمر نبيكم ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ أن يقتدى به، فسجدها داود، فسجدها رسول اللّـه ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ ».

---

(١) فى كتاب سجود القرآن، باب سحدة ص (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٦٤٣/٢).

(٢) فى كتاب الصلاة، باب السجود فى ص، وسكت عنه (عون المعبود شرح سنن أبى داود ٢٨٥/٤-٢٨٦) وقال الخطابى: قوله تشزن الناس معناه: استوفروا للسجود وتهيؤوا له (معالم السنن شرح سنن أبى داود ٢٨٤/١)، وقال البيهقى: هذا حديث حسن الإسناد صحيح، كتاب الصلاة، باب سجدة ص (السنن الكبرى ٣١٨/٢).

(٣) سبق تخريجه قريبًا.

(٤) راجع: المغنى والشرح الكبير ٦٤٨/١-٦٥١، والمبدع ٣٠/٢-٣٤.

(٥) راجع: بدائع الصنائع ١٧٩/١-١٩٥، وفتح القدير ١١/٢-١٢.

(٦) راجع: القوانين الفقهية ٦٢، والشرح الصغير ١٤٩/١-١٥٢.

(٧) راجع: المحلى ١٠٥/٥-١١١.

(٨) راجع: شرائع الإسلام ٨٧/١-٨٨.

(٩) فى كتاب التفسير، سورة ص، وعلق الحافظ ابن حجر فقال: « واستدل بهذا على أن شرع من قبلنا شرع لنا » (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٤٠٦/٨-٤٠٧).

(١٠) سورة الأنعام من آيتى ٨٤، ٩٠.

– ما روى الإمام أحمد[1] بسنده «أن أبا سعيد الخدرى رأى رؤيا، أنه يكتب ص فلما بلغ إلى سجدتها قال: رأى الدواة والقلم وكل شىء بحضرته انقلب ساجداً، قال: فقصها على النبى ـ صلى اللَّـه عليه وسلم ـ فلم يزل يسجد بها بعد».

– روى البيهقى[٢] عن جماعة من الصحابة ـ رضى اللَّـه عنهم ـ أنهم كانوا يسجدون فى ص، فورد ذلك عن عمر ـ رضى اللَّـه عنه ـ.

– ما روى عن عثمان[٣] ـ رضى اللَّـه عنه ـ أنه قرأ فى الصلاة ص، وسجد وسجد الناس معه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ـ رضى اللَّـه عنهم ـ ولم ينكر عليه أحد، ولو لم تكن واجبة لما جاز حالها فى الصلاة.

---

(١) فى المسند ٧٨/٣، رواه عبد اللَّـه عن أحمد بن حسل، عن عفان، عن يزيد من زريع، عن حميد، عن بكر، عن أبى سعيد الخدرى. هذا .. وقد تتبعت رجال الإسناد، فوجدتهم كلهم عدولا، راجع: تهذيب التهذيب للحافظ أحمد ابن على بن حجر العسقلانى (ت٥٨٢هـ) ٢٠٥/٧، ٢٨٤/١١ ـ دار الفكر ـ الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، وشذرات الذهب فى أخبار من ذهب ١ / ٢١٢ ، وسير أعلام النبلاء تأليف محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى (ت١٣٧٤هـ) ٥٣٢/٤ ، تحقيق شعيب الأرنؤوط مؤسسة الرسالة ـ الطبعة الرابعة ـ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. وجاء فى تحقيق المسند: "إسناده ضعيف لانقطاعه، بكر ـ وهو ابن عبد اللَّـه المزنى ـ لم يسمع من أبى سعيد الخدرى، وبقية رجاله ثقات، رجال الشيخين غير حميد وهو ابن أبى حميد الطويل ـ فقد روى له البخارى متابعة وتعليقا، واحتج به مسلم. عفان هو ابن مسلم الصفار. وأخرجه الحاكم ٤٣٢/٢ من طريق حماد بن سلمة، عن حميد بهذا الإسناد. وقد سكت عنه الحاكم، وقال الذهبى: على شرط مسلم. وأخرجه البيهقى فى "السنن" ٣٢٠/٢، وفى "الدلائل" ٢٠/٧ ،من طريق هشيم، عن حميد، عن بكر، قال: أخبرنى مخبر، عن أبى سعيد، به. وأورده الهيثمى فى "مجمع الزوائد" ٢٨٤/٢، وقال: رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح" (المسند، تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط وآخرون ٢٦٨/١٨ ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م). وجاء فى تحقيق آخر للمسند "إسناده صحيح، ويزيد هو ابن زريع، وحميد هو الطويل، وبكر هو ابن عبد اللَّـه المزنى، والحديث رواه البيهقى ٣١٨/٢، وقال حسن الإسناد صحيح" (المسند تحقيق حمزة أحمد الزين ٢٤٥/١٠ - دار الحديث ـ القاهرة) هذا .. واطلعت على البيهقى فوجدت الحديث فى الصفحة ٣٢٠/٢ ولم يقل: حسن الإسناد صحيح.

(٢) فى كتاب الصلاة، باب سجدة ص (السنن الكبرى ٣١٩/٢) وقال صاحب التعليق المغنى على الدارقطنى: "وفى الباب عن جماعة من الصحابة أنهم سجدوا فى ص ذكره المؤلف والبيهقى، منها رواية سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه رأى عمر وسنده قوى (سنن الدارقطنى ٤٠٧/١-٤٠٨).

(٣) أخرجه البيهقى فى كتاب الصلاة، باب سجدة ص (السنن الكبرى ٣١٩/٢) وفى السند عبد اللَّـه بن لَهِيعة، وقد ضعفه ابن حجر (تقريب التهذيب، للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلانى الشافعى (ت٨٥٢هـ) ص٣١٩ برقم ٣٥٦٣ ـ دار الرشيد ـ سوريا ـ حلب).

- قوله تعالى: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾[1] أن الركوع عندها ينوب عن السجود، فإن شاء المصلى ركع، وإن شاء سجد، ثم طرده فى جميع سجدات التلاوة، وبه قال ابن مسعود[2].

- سجدة النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ فى الجمعة الأولى، وترك الخطبة لأجلها يدل على أنهـــا سجدة تلاوة، وتركه فى الجمعة الثانية لا يدل على أنها ليست بسجدة تلاوة، بل كان يريد التأخـــير، وهى عندنا ـــ أى الحنفية ـــ لا تجب على الفور، فكان يريد أن لا يسجدها على الفور.

- قال الكاسانى: «وما تعلق به الشافعى فهو دليلنا، فإنا نقول: نحن نسجد ذلك شـــكرًا لمـــا أنعـــم اللّـــه على داود بالغفران والوعد بالزلفى وحسن المآب ولهذا لا يسجد عندنا عقيب قوله : "وأناب" بل عقيب قوله: "مآب"، وهذه نعمة عظيمة فى حقنا، فإنه يطمعنا فى إقالة عثراتنا وغفران خطايانا وزلاتنا، فكانت سجدة تلاوة ؛لأن سجدة التلاوة ما كان سببها التلاوة، وسبب وجوب هذه السجدة تلاوة هذه الآية التى فيها الإخبار عن هذه النعم على داود عليه الصلاة والسلام وإطماعنا فى نيل مثله»[3].

* المناقشة والترجيح:

ثمرة الخلاف فى هذه المسألة، هل تبطل الصلاة، إذا سجد فى (ص)؟ من رآها سجدة شكر، بطلت عنده الصلاة إذا سجد فيها، ومن رآها سجدة تلاوة لم تبطل عنده. ومن أسباب اختلافهم أن السجدة فى (ص) وردت بلفظ الركوع.

من خلال البحث تبين أن الرسول ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ سجد فى (ص)، ولكن الذى ثبت عندى أنه سجد فى غير الصلاة، و لم أقف على نص أنه سجد فى الصلاة، وهذا يقوى الـــرأى الأول؛ لأننا فى مثل هذه المسائل نرجع إلى التوقيف ، والأحوط أن نفعل كما فعل الرسول ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ فمن أراد أن يسجد خارج الصلاة فليسجد ، وإذا صلى الفرض وخاصة إذا كان إمامًا فـــلا يتعمد الصلاة بهذه الآية، وإذا كانت نافلة كالقيام فى رمضان فلا يسجد فيها ؛ لأننا لم نقف على نص صريح أن رسول اللّـــه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ سجد فيها أثناء الصلاة.

قال ابن العربى: «والذى عندى أنها ليست موضع سجود، ولكن النبى ـــ صلى اللّـــــه عليـــه وسلم ـــ سجد فيها فسجدنا للاقتداء به. ومعنى السجود أن داود ـــ عليه السلام ـــ سجد خاضعا لربه،

---

(١) سورة ص، من آية ٢٤.

(٢) راجع: فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٦٤٣/٢.

(٣) بدائع الصنائع ١٩٣/١.

معترفًا بذنبه، تائبًا من خطيئته؛ فإذا سجد أحدٌ فيها فليسجد بهذه النية؛ فلعل اللّـــه أن يغفر له بحرمـــة داود الذى اتّبعه، وسواء قلنا: إن شرع من قبلنا شرع لنا أم لا فإن هذا أمر مشروع فى كلّ ملّةٍ لكـــل أحد، واللّـــه أعلم »[1].

****

(١) أحكام القرآن،تأليف الإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي(ت ٥٤٣هـــ) ٤/١٦٤٠، تحقيق علي محمـــد البجاوي ـــ دار المعرفة ـــ بيروت، وراجع الجامع لأحكام القرآن ـــ لأبى عبد اللّـــــه محمـــد بـــن أحمـــد القرطبـــى (ت٦٧١هـــ) ١٨٣/١٥ ، طبعة دار إحياء التراث العربى ـــ بيروت ـــ لبنان ـــ ١٤٠٥هـــ - ١٩٨٥.

المسألة السابعة عشرة(١)

[حكم الصلاة على النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ في التشهد الأخير]

قال الخرقي: « ومن ترك الصلاة على النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ في التشهد الأخير عامدًا بطلت صلاته » ؛لأنه لا يمتنع أن يكون الشيء واجبًا ويسقط بالسهو، كالإمساك في الصوم والوقوف بعرفة، والتسمية على الذبيحة، والطهارة.

وعن أحمد روايتان، غير ما ذكر الخرقي. أصحهما أن الصلاة على النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ ركن لا يسقط بالسهو. اختارها الوالد وشيخه، وابن شاقلا(٢)، وأبو حفص العكبري(٣). وبه قال الشافعي، لما روى النجاد ـ بإسناده ـ عن سهل بن سعد: أن النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ قال: « لا صلاة لمن لم يصل على محمد »(٤).

والرواية الأخرى: أنها سنة. اختارها أبو بكر، وبها قال أبو حنيفة، ومالك، وداود.

ووجهها: أنه جلوس موضوع للتشهد، فلا يجب فيه الصلاة على النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ كالجلوس عقيب الركعتين من الصلاة الرباعية.

* الدراسة:

يذهب الخرقي إلى وجوب الصلاة على النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ في التشهد الأخير، ومن ترك الصلاة عامدًا بطلت صلاته، ولا تبطل بالسهو.

وعن الإمام أحمد(٥) روايتان أنها ركن لا تسقط بالسهو، وبه قال الشافعي(٦)، والإمامية(٧)، وأدلة من قال بالوجوب عمومًا:

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨١-٨٢.

(٢) هو: إبراهيم بن أحمد بن عمر بن حمدان بن شاقلا، أبو إسحاق البزار (ت٣٦٩هـ) (المنهج الأحمد ٢/٦٣-٦٥).

(٣) هو عمر بن محمد بن رجاء، أبو حفص العكبري (ت٣٣٩) (المنهج الأحمد ٢/٣٩-٤٠).

(٤) أخرجه الدارقطني، في كتاب الصلاة، باب ذكر وجوب الصلاة على النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ في التشهد واختلاف الروايات في ذلك، بلفظ « لا صلاة لمن لم يصل على نبيه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ » والحديث ضعفه الدارقطني لوجود عبد المهيمن في الإسناد، حيث قال الدارقطني: عبد المهيمن ليس بالقوى (سنن الدارقطني ١/٣٥٥).

(٥) راجع: المغني ٢/٢٢٨-٢٣٠، ٢/٣٨٥-٣٨٧.

(٦) راجع: الأم ١/١٠١-١٠٢ ،طبعة دار الشعب، ومغني المحتاج ١/١٧٣-١٧٤.

(٧) راجع: شرائع الإسلام ١/٨٨.

كفَّيه ــ كما يعلمنى السورة من القرآن: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبى ورحمة اللَّـه وبركاته، السلام علينا وعلى عباد اللَّـه الصالحين، أشهد أن لا إله إلا اللَّـه، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله »[١].

– ما روى أبو هريرة، عن النبى ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ قال: « إذا تشهد أحدكم فليستعذ باللَّـه من أربع، يقول: اللَّـهم إنى أعوذ بك من عذاب جهنم، ومن عذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات، ومن شر فتنة المسيح الدجال »[٢] فالأمر بالاستعاذة عقيب التشهد من غير فصل.

– أن الصحابة كانوا يقولون فى التشهد قولا، فنقلهم عنه النبى ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ إلى التشهد وحده، فدل على أنه لا يجب غيره؛ ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد بإيجابه[٣].

– أنه جلوس موضوع للتشهد، فلا يجب فيه الصلاة على النبى ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ كالجلوس عقيب الركعتين من الصلاة الرباعية.

* المناقشة والترجيح:

حديث « لا صلاة لمن لم يصل على محمد » ضعيف، والآية التى استدل بها الإمام الشافعى ﴿ **إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** ﴾[٤] بين ابن حزم أن هذه الآية لا يوجد قول من النبى ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ أنها فرض فى الصلاة، ولكن تستحب فى الصلاة، وهذا القول فرض على كل مسلم ومسلمة أن يقوله مرة فى الدهر.

وعلى هذا القول السابق يرد على حديث كعب بن عُجْرَةَ قال: قلنا: يا رسول اللَّـه قد علمنا كيف السلام عليك فكيف الصلاة ؟ قال: قولوا : اللَّـهم صل على محمد ... » فالرسول ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ لم يقل: إن هذا فرض فى الصلاة، ولكن يقوى للاستدلال لمن قال بوجوب الصلاة على النبى ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ حديث فضالة بن عبيد.

أما دليل أن الصلاة عبادة شرط فيها ذكر اللَّـه تعالى بالشهادة، فشرط ذكر النبى ــ صلى اللَّـه

---

(١) أخرجه الإمام مسلم، فى كتاب الصلاة، باب التشهد فى الصلاة (صحيح مسلم بشرح النووى ٤/١١٨)، وأخرجه الترمذى، فى أبواب الصلاة، باب ما جاء فى التشهد، وقال الترمذى: حديث ابن مسعود قد روى عنه من غير وجه، وهو أصح حديث روى عن النبى ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ فى التشهد والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبى ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ ومن بعدهم من التابعين (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ٢/٨٣-٨٤).

(٢) أخرجه مسلم، فى كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب التعوذ من عذاب القبر وعذاب جهنم (صحيح مسلم بشرح النووى ٥/٨٧).

(٣) يرد على هذا بحديث كعب بن عجره المتقدم "قولوا: اللَّـهم صل على محمد ..." وهو حديث صحيح.

(٤) سورة الأحزاب ، آية ٥٦، وراجع أحكام الآية فى الجامع لأحكام القرآن ١٤/٢٣٢-٢٣٧.

عليه وسلم ـــ فلا يقوى هذا الكلام للاستدلال للفرق بين الأذان، والصلاة ؛لأن الأذان سنة والصلاة فرض لها أحكام خاصة بها لتصح.

أدلة من قال بالاستحباب وعدم الوجوب أقواها حديث ابن مسعود، وهذا الحديث صحيح، والتشهد بهذه الكيفية ـــ أعنى نهايته عند أشهد أن لا إله إلا اللّـه ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ـــ روى بأحاديث صحيحة عن كثير من الصحابة رضى اللّـه عنهم.

أما استدلالهم بقوله ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ « إذا تشهد أحدكم فليستعذ من أربع » أمر بالاستعاذة عقيب التشهد من غير فصل لا يدل على أن الصلاة على النبى غير واجبة، فربما كانت واجبة وذكر الرسول ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ كلمة التشهد؛ لأنه جزء من الجلوس عقيب السجدتين الأخيرتين، من باب ذكر الجزء وإرادة الكل.

أما استدلالتهم بأن الصحابة كانوا يقولون فى التشهد قولا فنقلهم عنه النبى - صلى الله عليه وسلم - إلى التشهد وحده، فلا يدل على أنه لا يجب غيره، بدليل حديثى كعب بن عجرة وفضالة بن عبيد.

أما استدلالهم بأن الجلوس موضوع للتشهد، فلا يجب فيه الصلاة على النبى - صلى الله عليه وسلم - كالجلوس عقيب الركعتين فى الصلاة الرباعية فضعيف؛ لأن التشهد الأوسط سنة، أما التشهد الأخير فرض، وربما كان الجلوس الأخير موضوعاً للتشهد، والصلاة على النبى ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ.

قال الشوكانى بعد عرض أدلة القائلين بالوجوب[1]، والقائلين بالاستحباب، ومناقشتها : « وبعد هذا فنحن لا ننكر أن الصلاة عليه ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ من أجل الطاعات، التى يتقرب بها الخلق إلى الخالق، وإنما نازعنا فى إثبات واجب من واجبات الصلاة بغير دليل يقتضيه، مخافة التقول على اللّـه بما لم يقل ولكن تخصيص التشهد الأخير بما لم يدل عليه دليل صحيح ولا ضعيف، وجميع هذه الأدلة التى استدل بها القائلون بالوجوب لا تختص بالأخير ... »[2].

إن الصلاة على النبى ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ فى التشهد الأخير ـــ واللّـه أعلم ـــ ليست ركنا وليست واجبا وإن من تركها عمداً يسجد للسهو.

إن الصلاة فى التشهد الأخير سنة ـــ وهى اختيار أبى بكر وقول الحنفية والمالكية وداود، وسبب اختيار هذا الرأى قوة أدلته.

---

(١) خلاصة ما كتبه الإمام الحيضرى فى ترجيح رأى الإمام الشافعى ، يمكن مراجعته فى كتاب (من نسيم الرياض فى شرح شفاء القاضى عياض ، لإمام أحمد شهاب الدين الخفاجى المصرى ٣/٤٥٣-٤٥٦ ، الطبعة الأولى ، بالمطبعة الأزهرية المصرية - سنة ١٣٢٦ هجريا .

(٢) نيل الأوطار ٢/٢٨٨، ط. دار القلم.

عليه وسلم ــ فلا يقوى هذا الكلام للاستدلال للفرق بين الأذان، والصلاة ؛لأن الأذان سنة والصلاة فرض لها أحكام خاصة بها لتصح.

أدلة من قال بالاستحباب وعدم الوجوب أقواها حديث ابن مسعود، وهذا الحديث صحيح، والتشهد بهذه الكيفية ــ أعنى نهايته عند أشهد أن لا إله إلا اللّه ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ــ روى بأحاديث صحيحة عن كثير من الصحابة رضى اللّه عنهم.

أما استدلالهم بقوله ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ « إذا تشهد أحدكم فليستعذ من أربع » أمر بالاستعاذة عقيب التشهد من غير فصل لا يدل على أن الصلاة على النبى غير واجبة، فربما كانت واجبة وذكر الرسول ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ كلمة التشهد؛ لأنه جزء من الجلوس عقيب السجدتين الأخيرتين، من باب ذكر الجزء وإرادة الكل.

أما استدلالتهم بأن الصحابة كانوا يقولون فى التشهد قولا فنقلهم عنه النبى - صلى اللّه عليه وسلم - إلى التشهد وحده، فلا يدل على أنه لا يجب غيره، بدليل حديثى كعب بن عجرة وفضالة بن عبيد.

أما استدلالهم بأن الجلوس موضوع للتشهد، فلا يجب فيه الصلاة على النبى - صلى اللّه عليه وسلم - كالجلوس عقيب الركعتين فى الصلاة الرباعية فضعيف؛ لأن التشهد الأوسط سنة، أما التشهد الأخير فرض، وربما كان الجلوس الأخير موضوعًا للتشهد، والصلاة على النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ.

قال الشوكانى بعد عرض أدلة القائلين بالوجوب(١)، والقائلين بالاستحباب، ومناقشتها : « وبعد هذا فنحن لا ننكر أن الصلاة عليه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ من أجل الطاعات، التى يتقرب بها الخلق إلى الخالق، وإنما نازعنا فى إثبات واجب من واجبات الصلاة بغير دليل يقتضيه، مخافة التقول على اللّه بما لم يقل ولكن تخصيص التشهد الأخير بما لم يدل عليه دليل صحيح ولا ضعيف، وجميع هذه الأدلة التى استدل بها القائلون بالوجوب لا تختص بالأخير ... »(٢).

إن الصلاة على النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ فى التشهد الأخير ــ واللّه أعلم ــ ليست ركنا وليست واجبا وإن من تركها عمداً يسجد للسهو.

إن الصلاة فى التشهد الأخير سنة ــ وهى اختيار أبى بكر وقول الحنفية والمالكية وداود، وسبب اختيار هذا الرأى قوة أدلته.

---

(١) خلاصة ما كتبه الإمام الخيضرى فى ترجيح رأى الإمام الشافعى ، يمكن مراجعته فى كتاب (من نسيم الرياض فى شرح شفاء القاضى عياض ، لإمام أحمد شهاب الدين الخفاجى المصرى ٣/٤٥٣-٤٥٦ ، الطبعة الأولى ، بالمطبعة الأزهرية المصرية - سنة ١٣٢٦ هجريا .

(٢) نيل الأوطار ٢/٢٨٨، ط. دار القلم.

المسألة الثامنة عشرة(١)

[شك الإمام فى عدد ما صلى]

قال الخرقى: «ومن كان إمامًا فشك، فلم يدر: كم صلى؟ تحرّى فبنى على أكثر وهمه، ثم سجد بعد السلام». كما روى عبد اللّه بن مسعود عن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ فذكر دليل قوله.

وفيه رواية ثانية: يبنى على اليقين، ويسجد قبل السلام. اختارها أبو بكر، والوالد السعيد. وبها قال أكثرهم، لما روى أحمد ــ بإسناده ــ عن أبى سعيد الخدرى: أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ قال: «إذا شك أحدكم فى صلاته، فلم يدر كم صلى؟ فليبن على اليقين، حتى إذا استيقن: أن قد تم، فليسجد سجدتين قبل أن يسلم. فإنه إن كانت صلاته وترًا صارت شفعًا. وإن كانت شفعًا صار ذينك ترغيمًا للشيطان»(٢).

* الدراسة:

اختار الخرقى أن الإمام إذا شك، فلم يدر: كم صلى؟ تحرى فبنى على أكثر وهمه ثم سجد بعد السلام، لحديث عبد اللّه بن مسعود قال: قال رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: «إذا شك أحدكم فى صلاته فليتحرّ الصواب، فليتم عليه، ثم ليسجد سجدتين»(٣).

وما رواه أبو داود(٤) بإسناده عن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ قال: «إذا كنت فى

---

(١) طبقات الحنابلة ٨٢/١.

(٢) أخرجه مسلم، فى كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو فى الصلاة والسجود له (صحيح مسلم بشرح النووى ٦٠/٥).

(٣) أخرجه البخارى، فى كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة حيث كان (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٦٠٠/١)، وأخرجه مسلم، فى كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو فى الصلاة والسجود له (صحيح مسلم بشرح النووى ٦١/٥-٦٢).

(٤) فى كتاب الصلاة، باب من قال: يتم على أكثر ظنه، وقال أبو داود: رواه عبد الواحد عن خصيف و لم يرفعه، ووافق عبد الواحد أيضًا سفيان وشريك وإسرائيل، واختلفوا فى الكلام فى متن الحديث و لم يسندوه، هذا .. وقال صاحب بذل المجهود ما خلاصته: أن خصيفًا ضعفه البيهقى وأحمد، ووثقه ابن معين وأبو زُرْعة، وابن سعد، والبخارى، والساجى، ويعقوب بن سفيان وقال ابن حبان: تركه جماعة من أئمتنا، واحتج به آخرون، وكان شيخًا صالحًا فقيهًا عابدًا إلا أنه كان يخطئ كثيرا فيما يروى، ويتفرد عن المشاهير بما لا يتابع عليه، وهو صدوق فى رواياته إلا أن الإنصاف فيه قبول ما وافق الثقات فى الروايات، وترك ما لم يتابع عليه، وهو ممن استخير اللّه تعالى فيه (بذل المجهود فى حل أبى داود، تأليف

صلاة فشككت فى ثلاث أو أربع وأكبر ظنك على أربع؛ تشهدت ثم سجدت سجدتين وأنت جالس قبل أن تسلم ثم تشهدت أيضا ثم تسلم ».

واختيار الخرقى بالتحرى محمول على الإمام دون المنفرد ؛ لأن الإمام له من ينبهه ويذكره إذا أخطأ، فيعمل بالأظهر عنده، فإن أصاب أقره المأمومون، وإن أخطأ سبحوا به.

اختيار أبى بكر أن ينى على اليقين ويسجد قبل السلام، وهى رواية عن الإمام أحمد[1]، وقول المالكية[2] والشافعية[3]، لحديثى أبى سعيد الخدرى، وعبد الرحمن بن عوف ــ رضى اللّه عنهما ــ

أما حديث أبى سعيد، فقال: قال رسول ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « إذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى؟ فليبن على اليقين، حتى إذا استيقن: أن قد تم، فليسجد سجدتين قبل أن يسلم. فإنه إن كانت صلاته وترًا صارت شفعا، وإن كانت شفعاً، صار ذينك ترغيمًا للشيطان[4].

وعن عبد الرحمن بن عوف أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ قال: « إذا شك أحدكم فى صلاته، فلم يدر أزاد أو نقص؟ فإن كان شك فى الواحدة والاثنتين، فليجعلهما واحدة، حتى يكون الوهم فى الزيادة، ثم ليسجد سجدتين وهو جالس قبل أن يسلم، ثم يسلم »[5].

هذا، بالإضافة إلى أن الأصل عدم ما شك فيه، فيبنى على عدمه كما لو شك فى ركوع أو سجود.

* المناقشة والترجيح:

قال ابن قدامة: « وعلى هذا يحمل حديث أبى سعيد وعبد الرحمن بن عوف على المنفرد، وحديث ابن مسعود على الإمام، جمعًا بين الأخبار وتوفيقًا بينها، فإذا استوى الأمران عند الإمام، بنى على اليقين أيضًا »[6].

=

الشيخ خليل أحمد السهارنفورى (ت١٣٤٦هــ) مع تعليقات الشيخ محمد زكريا الكاندهلوى ٦/٤٠٥-٤٠٨ ـــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ بدون تاريخ.

(١) راجع: المغنى ٤٠٧/٢.

(٢) راجع: البيان والتحصيل ٢٣٤/١-٢٣٥.

(٣) راجع: روضة الطالبين ٣٠٨/١.

(٤) سبق تخريجه قريبًا و هو صحيح .

(٥) أخرجه الترمذى، فى أبواب الصلاة، باب ما جاء فى الرجل يصلى فيشك فى الزيادة والنقصان، وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح. ولفظ الترمذى « إذا سها أحدكم فى صلاته فلم يدر واحدة صلى أو ثنتين فليبن على واحدة، فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثًا ، فليبن على ثنتين ، فإن لم يدر ثلاثا صلى أو أربعا فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم » (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ١٨٨/٢).

(٦) المغنى ٤٠٩/٢.

وقال الشوكانى فى نيل الأوطار: « والذى يلوح لى أنه لا معارضة بين أحاديث البناء على الأقل والبناء على اليقين وتحرى الصواب ، وذلك ؛ لأن التحرى فى اللغة كما عرفت هو طلب ما هو أحرى إلى الصواب، وقد أمر به ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ وأمر بالبناء على اليقين والبناء على الأقل عند عروض الشك، فإن أمكن الخروج بالتحرى عن دائرة الشك لغة، ولا يكون إلا بالاستيقان بأنه قد فعل من الصلاة كذا ركعات، فلا شك أنه مقدم على البناء على الأقل؛ لأن الشارع قد شرط فى جواز البناء على الأقل عدم الدراية كما فى حديث عبد الرحمن بن عوف ، وهذا التحرى قد حصلت له الدراية، وأمر الشاك بالبناء على ما استيقن كما فى حديث أبى سعيد، ومن بلغ به تحريه إلى اليقين قد بنى على ما استيقن. وبهذا تعلم أنه لا معارضة بين الأحاديث المذكورة وأن التحرى المذكور مقدم على البناء على الأقل »(١).

هذا .. وأشار ابن عابدين الحنفى إلى أن الإمام إذا شك، « فلحظ إلى القوم ليعلم بهم إن قاموا قام وإلا قعد، لا بأس عليه ولا سهو »(٢).

الذى أشار إليه ابن عابدين هو نوع من فطنة الإمام وذكائه بملاحظة من خلفه.

لا ريب أن شك الإمام يختلف عن شك المنفرد؛ لأن الإمام له من ينبهه إذا أخطأ، لذلك فهو لو تحرى وعمل بهذا التحرى فأقره المأمومون، أى لم يسبحوا به ؛ لأنهم لم يروا زيادة أو نقصانًا، كان ذلك أدعى إلى تقليل الخلل فى الصلاة، وخصوصًا أننا نرى فى المساجد أن الإمام عندما يسهو ينقسم الناس إلى فرق منهم من يقول : الصلاة باطلة، ومنهم من يقول: الصلاة صحيحة، ومنهم من يقول: إن سجود السهو قبل السلام، ومنهم من يراه بعده، فالأولى بالإمام أن يتحرى إن كان له غالب ظن، وهو بذلك يصل إلى البناء على اليقين، كما يقول الشوكانى، أما إذا التبس عليه للرهبة التى تعرض للأئمة أحيانًا، فيمكن أن يلحظ الناس خلفه، إن قاموا قام وإن جلسوا جلس.

من كل ما سبق يرى الباحث أن كلام الشوكانى جيد حيث فسر معنى التحرى تفسيراً لغويًا وأزال به معنى التعارض بين الأحاديث المذكورة. ــ واللّـه أعلم ــ

****

(١) نيل الأوطار ٣/١١٥-١١٦، طبعة دار القلم ــ بيروت.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٩٤.

المسألة التاسعة عشرة(1)

[الكلام فى الصلاة]

قال الخرقى: « ومن تكلم عامدًا أو ساهيًا بطلت صلاته، إلا الإمام خاصة، فإنه إذا تكلم لمصلحة الصلاة لم تبطل صلاته » ؛ لأن بالإمام حاجة إلى الكلام؛ لأنه يطرقه السهو، فلا يمكنه معرفة الصواب إلا بالسؤال عنه.

وعن أحمد روايتان، سوى ما ذكره الخرقى أصحهما: تبطل الصلاة بكلام الإمام. اختارها أبو بكر والوالد السعيد، وبها قال أكثرهم؛ لأنه كلام آدمى لغير النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ على وجه العمد، فأبطلها، كما لو لم يكن لمصلحتها، مثل رد السلام وتشميت العاطس.

والرواية الأخرى: يجوز فى حق الإمام والمأموم، وبها قال مالك.

ووجهها: أن هذا من مصلحة صلاتهما، فلم يبطلها، كما لو نُبه الإمام على سهوه.

* الدراسة:

اختار الخرقى(2) عدم بطلان صلاة الإمام إذا تكلم لمصلحة الصلاة، وهى رواية عن الإمام أحمد، وهناك رواية ثانية بعدم بطلان صلاة الإمام ولا المأمومين، وهو قول المالكية(3) ، والشافعية(4)، فيرى الإمام الشافعى « أنه لا يجوز الكلام فى الصلاة على الذكر أن المتكلم فى الصلاة، وإذا كان هكذا تفسد الصلاة، وإذا كان النسيان والسهو، وتكلم وهو يرى أن الكلام مباح، بأن يرى أن قضى الصلاة أو نسى أنه فيها لم تفسد الصلاة »(5).

وهناك رواية ثالثة عن الإمام أحمد ببطلان صلاة الإمام والمأمومين وهو قول الحنفية(6).

---

(1) طبقات الحنابلة ٢/٨٢.

(2) راجع: المغنى ٢/٤٤٤-٤٥١، والإنصاف ٢/١٣٣-١٣٤.

(3) راجع: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل فى مسائل المستخرجة، لأبى الوليد ابن رشد القرطبى (ت٥٢٠هـ) ٢/٥١- ٥٢ ، تحقيق الدكتور محمد حجّى ــ دار الغرب الإسلامى ــ بيروت ــ لبنان ــ الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، والقوانين الفقهية ٣٩.

(4) راجع: الأم ١/١٠٧-١١٠ ، طبعة دار الشعب، ومغنى المحتاج ١/١٩٤-١٩٥.

(5) الأم ١/١٠٩ ، طبعة دار الشعب.

(6) راجع: فتح القدير ١/٣٩٥-٣٩٧، وحاشية ابن عابدين ١/٦١٣-٦١٦.

دليل الخرقى أن صلاة الإمام لا تفسد ، أن النبى - صلى اللّه عليه وسلم - كان إماماًفتكلم وبنى على صلاته، وذلك فيما رواه مسلم[1] بسنده عن أبى هريرة - رضى اللّه عنه - قال: « صلى بنا رسول اللّه - صلى اللّه عليه وسلم - إحدى صلاتى العشى إما الظهر وإما العصر فسلم فى ركعتين ثم أتى جذعًا فى قبلة المسجد فاستند إليها مُغْضَبًا وفى القوم أبو بكر وعمر، فهابا أن يتكلما وخرج سَرَعَانُ الناس قُصِرَت الصلاة ، فقام ذو اليدين فقال: يا رسول اللّه أقُصرت الصلاة أم نسيت؟ فنظر النبى - صلى اللّه عليه وسلم - يمينًا وشمالا فقال: ما يقول ذو اليدين؟ فقالوا: صدق، لم تُصل إلا ركعتين، فصلى ركعتين وسلم ثم كبر ثم سجد ثم كبر فرفع ثم كبر وسجد ثم كبر ورفع قال: وأخبرت عن عمران بن حصين أنه قال: وسلم ».

وعلى اختيار الخرقى هذا يقول ابن قدامة: إن « صلاة الإمام لا تفسد؛ لأن النبى - صلى اللّه عليه وسلم - كان إمامًا ، فتكلم، وبنى على صلاته. وصلاة المأمومين الذين تكلموا تفسد؛ فإنه لا يصحُ اقتداؤهم بأبى بكر وعمر - رضى اللّه عنهما - ؛ لأنهما تكلما مجيبين للنبى - صلى اللّه عليه وسلم - وإجابته واجبة عليهما، ولا بذى اليدين؛ لأنه تكلم سائلا عن نقص الصلاة، فى وقت يمكن ذلك فيها، وليس بموجود فى زماننا »[2].

الرواية الثانية بعدم فساد صلاة الإمام ولا المأمومين، وهى قول المالكية، أنه لا فرق بين الإمام والمأمومين بدليل ما حدث فى حديث ذى اليدين ولم يأمر الرسول - صلى اللّه عليه وسلم - أحدًا بالإعادة ، والصحابة - رضى الله عنهم - والنبى - صلى اللّه عليه وسلم - تكلموا ثم بنوا على صلاتهم.

وبين الإمام الشافعى[3] - رضى اللّه عنه - فى هذه المسألة أن صلاة الإمام والمأمومين لا تبطل فى هذه الحالة مع السهو والنسيان.

هذا ..ويتفق رأى الظاهرية مع الرواية الثانية، وقول المالكية، والشافعية، بأن من تكلم ساهيا فى الصلاة فصلاته تامة، قل كلامه أو كثر، وعليه سجود السهو فقط، وكذلك إن تكلم جاهلا »[4] واستدل ابن حزم بحديث ذى اليدين، وقوله تعالى: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَا

---

(١) فى كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو فى الصلاة والسجود له (صحيح مسلم بشرح النووى ٦٧/٥، ٦٨) وأخرجه البخارى فى كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع فى المسجد وغيره (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٦٧٤/١).

(٢) المغنى ٤٥٠/٢.

(٣) راجع: الأم ١٠٧/١-١١٠ ، طبعة دار الشعب.

(٤) المحلى ٣/٤.

تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[1] وحديث: « إن اللَّـه تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[2].

اختار أبو بكر[3] الرواية الثالثة أن الصلاة تبطل بكلام الإمام وإن كان لمصلحتها، وهو قول الحنفية[4] ،لعموم أحاديث النهى عن الكلام فى الصلاة، فمن ذلك ما رواه مسلم[5] عن معاوية بن الحكم السُّلَمى؛ قال: بينا أنا أصلى مع رسول اللَّـه - صلى اللَّـه عليه وسلم - إذ عطس رجل من القوم. فقلت: يرحمك اللَّـه! فرمانى القوم بأبصارهم. فقلت: وا ثُكْل أُمِّياه: ما شأنكم؟ تنظرون إلى. فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم. فلما رأيتهم يصمتوننى. لكنى سكت. فلما صلى رسول اللَّـه - صلى اللَّـه عليه وسلم - فبأبى هو وأمى! ما رأيت معلمًا قبله ولا بعده أحسن تعليمًا منه. فواللَّـه! ما كهرنى ولا ضربنى ولا شتمنى. قال: « إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شىء من كلام الناس؛ إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن ».

و« عن زيد بن أرقم؛ قال: كنا نتكلم فى الصلاة. يكلم الرجل صاحبه وهو إلى جنبه فى الصلاة. حتى نزلت: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾[6] فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام »[7].

وعن عبد اللَّـه قال: كنا نسلم على رسول اللَّـه ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ وهو فى الصلاة، فيرد علينا. فلما رجعنا من عند النجاشى، سلمنا عليه فلم يرد علينا. فقلنا: يا رسول اللَّـه! كنا نسلم

---

(١) سورة الأحزاب، من آية ٥.

(٢) أخرجه ابن ماجه، فى كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسى (سنن ابن ماجه ــ للحافظ أبى عبد اللَّـه محمد بن زيد القزوينى بن ماجه (ت٢٧٥هـ) ٦٥٩/١ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ــ المكتبة العلمية ــ بيروت)، وقال الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقى فى الزوائد : « إسناده ضعيف؛ لاتفاقهم على ضعف أبى بكر الهذلى » وقال صاحب تلخيص الحبير: قال النووى فى الطلاق من الروضة فى تعليق الطلاق حديث حسن ... قال ابن أبى حاتم فى العلل: سألت أبى عنها فقال: هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة ... وقال عبد الله بن أحمد فى العلل: سألت أبى عنه فأنكره جدًا ... ونقل الخلال عن أحمد قال : من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع، فقد خالف كتاب الله وسنة رسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فإن الله أوجب فى قتل النفس الخطأ الكفارة، يعنى من زعم ارتفاعهما على العموم فى خطاب الوضع والتكليف (تلخيص الحبير ٤٦٤/٢-٤٦٦) وانظر: (نصب الراية ٦٤/٢-٦٦).

(٣) المغنى ٤٥٠/٢.

(٤) فتح القدير ٣٩٥/١-٣٩٧، وحاشية ابن عابدين ٦١٣/١-٦١٦.

(٥) فى كتاب المساجد، باب تحريم الكلام فى الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته (صحيح مسلم، للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى (ت٢٦١هـ) ٣٨١/١-٣٨٢، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ــ دار إحياء الكتب العربية ــ بدون تاريخ.

(٦) سورة البقرة، من آية ٢٣٨.

(٧) أخرجه مسلم، فى كتاب المساجد، باب تحريم الكلام فى الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته (صحيح مسلم ٣٨٣/١).

عليك فى الصلاة فترد علينا؟ فقال: « إن فى الصلاة شغلا »[1].

* المناقشة والترجيح:

من خلال عرض الأحاديث تبين للباحث أنه يجب العمل بعموم أحاديث النهى عن الكـــلام فـــى الصلاة فى حق الإمام والمأمومين، ولكن فى حالة خاصة، وهى حالة حديث ذى اليدين، فالإمام يتكلم ظنًا منه أن الصلاة قضيت، والمأموم يسأل: هل قصرت الصلاة، ففى هذه الحالة يُبنىعلى الركعتـــين، ويُسجد للسهو كما فى الحديث، ولا تبطل الصلاة، يقول الشوكانى: « أما فساد صلاة مـــن تكلـــم ساهيا فلا أعرف دليلا يدل عليه؛ إلا عموم حديث النهى عن الكلام. وهو مخصـــص بمثـــل حديـــث تكلمه ــــ صلى اللّـــه عليه وسلم ــــ بعد أن سلم على ركعتين؛ كما فى حديث ذى اليدين، فإنه تكلم فى تلك الحال ساهيًا عن كونه مصليًا، وهو المراد بكلام الساهى »[2].

****

(١) أخرجه مسلم، فى كتاب المساجد، باب تحريم الكلام فى الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته (صحيح مسلم ٢٨٢/١).

(٢) الدرارى المضية شرح الدرر البهية ، للإمام محمد بن على الشوكانى (ت١٢٥٠هـــ) ١٢١/١ ــــ مكتبة التراث الإسلامى ــــ ١٤٠٦هـــ - ١٩٨٦م.

المسألة العشرون[1]

[حكم المني من حيث الطهارة أو النجاسة]

قال الخرقي: «والمني[2] طاهر». وهي الرواية الصحيحة. اختارها الوالد السعيد وشيخه[3]. وبها قال الشافعي وداود، لما روى ابن عباس – رضي اللّه عنه – قال: «سئل النبي – صلى اللّه عليه وسلم – عن المني يصيب الثوب. فقال: إنما هو بمنزلة المخاط والبزاق، وإنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو إذْخِرة»[4].

ونقل الخرقي رواية أخرى: أنه كالدم.

وقال أبو بكر في التنبيه: إن كان رطبا غسل. وإن كان يابسًا فُرِك. فمتى لم يفعل ذلك وصلى فيه: أعاد الصلاة. وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك: يغسل بكل حال.

وجه اختيار أبي بكر: ما روت عائشة – رضي اللّه عنها – قالت: «أمرني رسول اللّه – صلى اللّه عليه وسلم – بغسل المني من الثوب إذا كان رطبا، وبفركه إذا كان يابسا»[5] وأمره على الوجوب.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٣.

(٢) السَمَنِيُّ: النُطفَة، وهي سائل مبيضٌ غليظ تسبح فيه الحيوانات المنويّة، يخرج من القضيب إثْر جماع أو نحوه. ومنشوه إفرازات الخصيتين، ويختلط به إفراز الحوصلتين المنويتين، والبروستاتة، وغدد المبال: مجرى البول (المعجم الوسيط مادة [م ن ى] ٢/٩٢٤).

(٣) ربما يقصد الحسن بن حامد (ت٤٠٣هـ)؛ لأن القاضي أبا يعلى (الأب) (ت٤٥٨هـ) قد أخذ عن ابن حامد ولزمه.

(٤) أخرجه الدارقطني، في كتاب الطهارة، باب ما ورد في طهارة المني وحكمه رطبا ويابسا (سنن الدارقطني ١/١٢٤) قال الزيلعي: (أخرجه الدارقطني في "سننه"، والطبراني في "معجمه" عن إسحاق بن يوسف الأزرق عن شريك القاضي عن محمد بن عبد الرحمن عن عطاء عن ابن عباس قال: سئل النبي – صلى اللّه عليه وسلم – عن المني يصيب الثوب، قال: «إنما هو بمنزلة المخاط أو البزاق، وقال: إنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو بأذخرة») انتهى. قال الدارقطني: لم يرفعه غير إسحاق الأزرق عن شريك، انتهى. قال ابن الجوزي في "التحقيق": وإسحاق إمام مخرج له في "الصحيحين"، ورفعه زيادة، وهي من الثقة مقبولة ومن وقفه لم يحفظ. انتهى. ورواه البيهقي في "المعرفة" من طريق الشافعي: ثنا سفيان عن عمرو بن دينار، وابن جريج كلاهما عن عطاء عن ابن عباس موقوفًا، وقال: هذا هو الصحيح موقوف، وقد روى عن شريك عن ابن أبي ليلى عن عطاء مرفوعًا، ولا يثبت. انتهى. (نصب الراية لأحاديث الهداية ١/٢١٠). الإذْخِرُ: هو الحشيش الأخضر (القاموس المحيط مادة (ذ خ ر) ٥٠٦).

(٥) رواه البخاري في كتاب الوضوء، باب غسل المني وفركه وغسل ما يصيب من المرأة، عن السيدة عائشة بلفظ: «كنت أغسل الجنابة من ثوب النبي – صلى اللّه عليه وسلم – فيخرج إلى الصلاة، وإن بقع الماء في ثوبه» (الجامع الصحيح المسند من حديث رسول اللّه – صلى اللّه عليه وسلم – وسننه وأيامه، لأبي عبد اللّه محمد بن إسماعيل البخاري (١٩٤-٢٥٦هـ) ١/٩٣، تحقيق محب الدين الخطيب، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وقصى محب الدين الخطيب – المكتبة السلفية – القاهرة. وأخرجه الدارقطني في كتاب الطهارة، باب ما ورد في طهارة المني وحكمه رطبًا ويابسًا، بلفظ: =

* **الدراسة:**

اختار الخرقى الرواية الأولى عن الإمام أحمد[1]: أن المنى طاهر، وهو قول الإمام الشافعى[2]، والظاهرية[3] والزيدية[4]، وأدلة هذا الرأى:

- ما رواه مسلم[5] بسنده عن السيدة عائشة ــ رضى اللّه عنها ــ أنها كانت تفرك المنى من ثوب رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ فركًا فيصلى فيه.

- ما روى ابن عباس[6] ــ رضى اللّه عنهما ــ قال: « سئل النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ عن المنى يصيب الثوب؟ فقال: إنما هو بمنزلة المخاط والبُزَاقِ، وإنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو إذخرة ».

- أنه لا يجب غسله إذا جف، فلم يكن نجسًا كالمخاط، ولأنه بدءُ خلق آدمى، فكان طاهرًا كالطين، ويفارق البول من حيث إنه بدءُ خلق آدمى.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[7] أنه كالدم أى أنه نجس، وهو قول

=

« كنت أفرك المنى من ثوب رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ إذا كان يابسًا وأغسله إذا كان رطبًا. (سنن الدارقطنى ١/١٢٥) ونقل صاحب التعليق المغنى على الدارقطنى عن ابن الجوزى: أن غسله كان للاستقذار لا للنجاسة. (سنن الدارقطنى ١/١٢٦) وقال الزيلعى: روى عن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ أنه قال لعائشة فى المنى: « فاغسليه إن كان رطبا وافركيه إن كان يابسا » قلت: غريب، وروى الدارقطنى فى "سنه" من حديث عبد اللّه بن الزبير ثنا بشر بن بكر ثنا الأوزاعى عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة، قالت: كنت أفرك المنى من ثوب رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وآله وسلم ــ إذا كان يابسا وأغسله إذا كان رطبا، انتهى. ورواه البزار فى "مسنده" وقال: لا يعلم أسنده عن عائشة إلا عبد اللّه بن الزبير هذا، ورواه غيره عن عمرة مرسلا، انتهى. قال ابن الجوزى فى "التحقيق": والحنفية يحتجون على نجاسة المنى بحديث رووه عن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ أنه قال لعائشة: « اغسليه إن كان رطبا وافركيه إن كان يابسا ». قال: وهذا حديث لا يعرف، وإنما روى نحوه من كلام عائشة، ثم ذكر حديث الدارقطنى المذكور. واللّه أعلم. (نصب الراية ١/٢٠٩).

(١) المغنى ٢/٤٩٧-٤٩٨، والمبدع ١/٢٥٤-٢٥٥.

(٢) الأم ١/٤٨-٤٩، ومغنى المحتاج ١/٨٠.

(٣) المحلى: ١/١٢٥-١٢٨.

(٤) السيل الجرار ١/٣٤.

(٥) فى كتاب الطهارة، باب حكم المنى (صحيح مسلم ١/٢٣٨).

(٦) سبق تخريجه قريبا.

(٧) المغنى ٢/٤٩٧-٤٩٨، والمبدع ١/٢٥٤-٢٥٥.

الحنفية[1] ،والمالكية[2] ،والإمامية[3] ،والإباضية[4]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

– ما رواه البخارى[5] بسنده عن السيدة عائشة ــ رضى اللّــه عنها ــ أنها كانت تغسل المنى مــن ثوب رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ قالت: ثم أرى فيه بقعــة أو بقعًــا. وفــى روايــة للبخارى[6] أيضًا « فيخرج إلى الصلاة وإن بقع الماء فى ثوبه ».

– ما روت عائشة ــ رضى اللّــه عنها ــ قالت: « أمرنى رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ بغسل المنى من الثوب إذا كان رطبا، وبفركه إذا كان يابسا »[7].

– ما روى عن عمار بن ياسر قال : مر بى رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ وأنا أسقى ناقة لى فتنخّمت فأصابت نخامتى ثوبى، فأقبلت أغسل ثوبى من الرّكْوَة التى بين يدى فقال النبى ــ صلــى اللّــه عليه وسلم ــ: « يا عمار ما نخامتك[8] ولا دموع عينيك إلا بمنزلة الماء الذى فى ركوتك، إنمــا تغسل ثوبك من البول والغائط والمنى من الماء الأعظم والدم والقيء »[9].

– أن خروجه يستوجب أكبر الطهارتين وهى الاغتســال، والطهــارة لا تكــون إلا عــن نجاســة، وكبر الطهارة يدل على غلظ النجاسة كدم الحيض والنفاس؛ ولأن المنى يمر بميزاب النجــس فينجــس بمجاورته، وإن لم يكن نجسًا بنفسه.

---

(١) بدائع الصنائع ١/٦٠-٦١، والاختيار ١/٣٢.

(٢) شرح بداية المجتهد ١/١٩١-١٩٢.

(٣) اللمعة الدمشقية، للشهيد محمد بن جمال الدين مكى العاملى ١/٤٩ ــ دار إحياء التراث العربى ــ بيروت ــــ لبنــان ــ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

(٤) كتاب النيل ١/٤٤٦-٤٤٧.

(٥) فى كتاب الوضوء، باب غسل الجنابة أو غيرها فلم يذهب أثره (صحيح البخارى، للإمام أبى عبد اللّــه محمد بن إسماعيل البخارى (ت٢٥٦هـ) ١/٦٧ ــ دار الحديث ــ بدون تاريخ.

(٦) فى كتاب الوضوء، باب غسل المنى وفركه وغسل ما يصيب من المرأة (صحيح البخارى ١/٦٧).

(٧) سبق تخريجه قريبا.

(٨) النُّخامة ، بالضم: النخاعة ....و تَنَخّم :دفع بشئ من صدره أو أنفه . (القاموس المحيط ، باب الميم فصل النون ١٤٩٩)

(٩) أخرجه أبو يعلى الموصلى (المسند ٣/١٨٥-١٨٦)، وقال البيهقى: هذا باطل لا أصل له، وإنما رواه ثابت بن حماد عــن ابن زيد عن ابن المسيب، عن عمار ، وعلى بن زيد غير محتج به وثابت بن حماد متهم بالوضع، (السنن الكبرى، كتــاب الطهارة، باب إزالة النجاسات بالماء دون سائر المائعات ١/١٤) .

* المناقشة والترجيح:

إن من أسباب اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة أن السيدة عائشة روى عنها الغسل، وذلك يدل على النجاسة، وروى عنها الفرك، والفرك غالبًا يدل على الطهارة.

ومن أسباب اختلافهم أيضًا تردد المنى بين أن يشبه بالأحداث الخارجة من البدن، وبين أن يشبه بخروج الفضلات الطاهرة كاللبن وغيره.

ويرد ابن حزم ـــ القائل بطهارته ـــ على من استدل بنجاسته لخروجه من مجرى البول، قائلا: «وأما قولهم: إنه يخرج من مخرج البول، فلا حجة فى هذا ؛لأنه لا حكم للبول ما لم يظهر، وقد قال اللّه تعالى: ﴿مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا﴾[1] فلم يكن خروج اللبن من بين الفرث والدم منجسًا له»[2].

ويرد الكاسانى[3] على ما قال: إنه أصل آدمى بأن ذلك لا ينفى أن يكون نجسًا كالعلقة والمضغة.

أما حديث عمار بن ياسر فهو ضعيف ، وأحاديث غسله صحيحة وصريحة، ويرى الشوكانى[4] أن المنى نجس يجوز تطهيره بأحد الأمور الواردة.

****

(١) سورة النحل، من آية ٦٦.

(٢) المحلى ١/١٢٨.

(٣) بدائع الصنائع ١/٦١.

(٤) نيل الأوطار، كتاب الطهارة، باب ما جاء فى المنى ١/٥٥، ط. دار القلم.

المسألة الحادية والعشرون[1]

[حكم نيه القصر فى الصلاة]

قال الخرقى: « ومن لم ينو القصر فى وقت دخوله إلى الصلاة لم يقصر » وبه قال الشافعى. لقوله عليه الصلاة والسلام: « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى »[2]. وهذا لم ينو القصر.

وقال أبو بكر فى "الخلاف": يصح القصر بغير نية. ووجهه: أن المصلى علـى ضربـين: متـم ومقصر، ثم المتم لا يحتاج إلى نية الإتمام. كذلك المقصر.

* الدراسة:

ذهب الخرقى[3] إلى أن من لم ينو القصر فى وقت دخوله إلى الصلاة لم يقصر، وبه قال الشافعى[4]، فمن لم ينو لزمه أن يتم؛ لأن الإتمام هو الأصل ، وإطلاق النية ينصرف إليه، كما لو نوى الصلاة مطلقًا، انصرف إلى الانفراد الذى هو الأصل. فهو لم ينو إمامًا ولا مأمومًا.

يرى أبو بكر أن المسافر [5] عندما يقصر الصلاة لا يحتاج إلى نية ؛ لأنه مخير قبل الدخول فى الصلاة فكذا بعده؛ ولأن السفر حال يبيح القصر، فإذا تلبس المسافر بها فيه بغير نية، جاز له القصر، لقيام السفر مقام نيته، كالإتمام فى الحضر.

إن أصل الخلاف كما يرى الباحث، هل الأصل فى السفر القصر أم التمـام، يـرى الحنفيـة[6] ،والظاهريـة[7] ،والزيديـة[8]، والإماميـة[9] أن قصـر الصـلاة فـرض فـى السـفر، وعنـد

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٣.

(٢) أخرجه البخارى، فى كتاب بدء الوحى، باب ما جاء إن الأعمال بالنية والحسبة ولكـل امـرئ مـا نـوى (صحيـح البخارى ١/٢١).

(٣) المغنى ٣/١١٩-١٢٠.

(٤) تحفة المحتاج بشرح المنهاج، للإمام أحمد بن حجر الهيثمى (ت٩٧٤هـ) ٢/٣٩٠-٣٩١ ــ دار الفكر، ومغـنى المحتـاج ١/٢٧٠ ، وحاشية الباجورى على ابن قاسم الغزى، تأليف الشيخ إبراهيم الباجورى على شرح ابن قاسم الغزى على متن أبى شجاع ١/٢٥٠-٢٠٦ ــ مطبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٥) المغنى ٣/١١٩-١٢٠، والمبدع ٢/١١١-١١٢.

(٦) فتح القدير ٢/٣١.

(٧) المحلى ٤/٢٦٤-٢٧٢.

(٨) الدرارى المضية شرح الدرر البهية ١/١٦٦-١٧٢.

(٩) من لا يحضره الفقيه، لأبى جعفر الصدوق محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى ١/٢٩٥-٢٩٦ تحقيق الشيخ محمـد =

المالكية[1] خمسة أقوال، الوجوب، والسنة ـــ وهو المشهور ـــ، والاستحباب، والإباحـــة، والرخصـــة. وعند الإباضية[2] خلاف هل صلاة السفر قصر أم تمام؟ والصحيح عندهم أنها قصرت من أربع تخفيفًا.

استدل من قال بفرضية القصر بما يلي:

- حديث السيدة عائشة زوج النبي ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ أنها قالت: « فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، في الحضر والسفر فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر »[3].

- حديث ابن عباس قال: « فرض اللّـــه الصلاة على لسان نبيكم ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ فـــي الحضر أربعًا، وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة »[4].

- حديث عمر ـــ رضى اللّـــه عنه ـــ قال: « صلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، والفطـــر والأضحى ركعتان: تمام غير قصر، على لسان محمد ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ »[5].

استدل من قال بأن القصر رخصة بما يلي:

=

جواد مغنية، فهرست وتصحيح الدكتور يوسف البقاعي ـــ دار الأضواء ـــ بيروت ـــ لبنان ـــ الطبعة الثانية ١٤١٣هـــ – ١٩٩٢م، والعروة الوثقى، تأليف محمد كاظم الطباطبائي اليزدي (ت١٣٣٧هـ) ١٦١/٢ ـــ مؤسســـة الأعلمـي للمطبوعات ـــ بيروت ـــ الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(١) بداية المجتهد ١٢٠/١-١٢٣، والقوانين الفقهية ٥٨.

(٢) شرح كتاب النيل وشفاء العليل ٣٥٠/٢-٣٥١.

(٣) أخرجه مسلم، في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، صحيح مسلم ٤٧٨/١.

(٤) أخرجه مسلم، في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، صحيح مسلم ٤٧٩/١.

(٥) أخرجه ابن ماجه، في كتاب إقامة الصلاة، والسنة فيها باب تقصير الصلاة في السفر (سنن ابن ماجـــه ٣٨٨/١) قـــال الزيلعي : « حديث آخر أخرجه النسائي، وابن ماجه عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن عمر، قال: « صلاة السفر ركعتان، وصلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر، على لسان محمـــد ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ »، ورواه ابن حبان في "صحيحه" في النوع السادس والستين، من القسم الثالث، و لم يقدحه بشيء، ولكن اعترضه النسائي في "سننه" بأن فيه انقطاعًا، فقال: وابن أبي ليلى لم يسمعه من عمر، انتهى، وقوى ذلك بعضهـــم بأن ابن ماجه أخرجه في "سننه" عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب بن عجرة عن عمر، فذكره، وأجيب عن ذلك بأن مسلمًا حكم في "مقدمة كتابه" بسماع ابن أبي ليلى من عمر، فقال: وأسند عبد الرحمن بن أبي ليلى، وقد حفظ عن عمر ابن الخطاب. انتهى. ويؤيد ذلك ما أخرجه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" عن الحنين بن واقد عن الأعمش عن حبيـــب ابن أبي ثابت أن عبد الرحمن بن أبي ليلى حدثه، قال: خرجت مع عمر بن الخطاب إلى مكة، فاستقبلنا أمـــير مكـــة ... الحديث. بل صرح بسماعه منه في بعض طرقه، فقال: عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قال سمعت عمر بـــن الخطـــاب ... فذكره » (نصب الراية ١٨٩/٢-١٩٠).

- ما رواه مسلم[1] عن يعلى بن أمية؛ قال: قلت لعمر بن الخطاب: ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا، فقد آمن الناس! فقال: عجبت مما عجبت منه فسألت رسول اللّه ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ عن ذلك فقال: «صدقة تصدق اللّه بها عليكم فاقبلوا صدقته».

- ما رواه أبو داود[2] ـــ وسكت عنه ـــ عن أنس بن مالك ـــ رجل من بني عبد اللّه بن كعب، وليس بالأنصارى ـــ قال: «أغارت علينا خيلٌ لرسول اللّه ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ فانتهيت أو قال: فانطلقت إلى رسول اللّه ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ وهو يأكل فقال: اجلس فأصب من طعاما هذا. فقلت: إني صائم، قال: اجلس أحدثك عن الصلاة وعن الصيام، إن اللّه تعالى وضع شطر الصلاة أو نصف الصلاة، والصوم عن المسافر وعن المرضع أو الحبلى، واللّه لقد قالهما جميعًا أو أحدهما، قال: فتلهفت نفسى أن لا أكون أكلت من طعام رسول اللّه ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ».

* المناقشة والترجيح:

أبو بكر يرى أن الإتمام هو الأصل، وإطلاق النية ينصرف إلى الأصل، ولا ينصرف عنه إلا بتعيين ما يصرفه إليه، كما لو نوى الصلاة مطلقًا و لم ينو إمامًا ولا مأمومًا، فإنه ينصرف إلى الانفراد، إذ هو الأصل.

فالمسافر عند أبي بكر لا يحتاج إلى نية كالإتمام فى الحضر، واستدل أبو بكر بالأحاديث التى تدل على أن القصر هو الأصل فى السفر، فعلى أصل أبي بكر لا يحتاج إلى نية القصر فى السفر.

الخرقى يرى أن القصر رخصة، يعمل بها أولا، فتشترط النية فى أول الصلاة، لتحديد عدد الركعات.

لقد ناقش الشوكانى[3] الأدلة ورجح القول بوجوب القصر.

الراجح لدى ـــ واللّه أعلم ـــ أن القصر عزيمة؛ لأن النبى ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ ما سافر سفرًا قط إلا قصر الصلاة، ويرجح هذا حديث السيدة عائشة ـــ رضى اللّه عنها ـــ أنها قالت: «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فى الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر، وزيد فى صلاة الحضر» والحديث صحيح رواه مسلم كما تقدم.

****

(١) فى كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها، صحيح مسلم ٤٧٨/١.

(٢) فى كتاب الصوم، باب اختيار الفطر، سنن أبى داود ٣١٧/٢ [(أغارت علينا) أي علي قومنا ؛لأنه كان مسلما من قبل ...وأما وجه انطلاقه إلي رسول الله – صلي الله عليه وسلم – فقد ذكره الإمام أحمد ،قال : أتيت رسول الله –صلي الله عليه وسلم – في إبل لجار لي أخذت ، وفي " النسائي" قال : أتيت رسول الله – صلي الله عليه وسلم –في إبل كان لي أخذت] بذل المجهود في حل أبي داود ١١ / ٢٥٠ ، وانظر: نصب الراية ١٩٠/٢-١٩١.

(٣) نيل الأوطار ١٩٩/٣-٢٠٢ طبعة دار القلم.

المسألة الثانية والعشرون(١)

[حكم من صلى الظهر يوم الجمعة من أصحاب الأعذار قبل صلاة الإمام]

قال الخرقي: « ومن صلى الظهر يوم الجمعة، ممن يجب عليه حضور الجمعة قبل صلاة الإمـــام: أعادها ظهرًا » وبه قال الشافعي.

وقال أبو بكر في كتاب التنبيه: لا يجوز للمسافر ولا للمريض ولا من هو مخاطب بالجمعة وغير مخاطب: أن يصلي ظهرًا قبل صلاة الإمام الجمعة. ومن صلى لم يجزه، وعليه الإعادة.

وجه قول الخرقي: أنه غير مخاطب بها. فجاز له فعلها قبل فراغ الإمام منها؛ لأنه لا مأثم عليه في ترك إتيانها. فلم يلزمه تأخير فعلها إلى فراغهم من الجمعة.

ووجه قول أبي بكر: أنه لو حضر الجمعة لصحت منه وسقط عنه فرض الظهر. فلم يجز له فعلها قبل فراغهم منها. دليله: من يجب عليه حضورها.

* الدراسة:

أبو بكر يتفق مع الخرقي في أن المخاطب بالجمعة إذا صلى ظهرًا ـــ يوم الجمعة ـــ قبل الإمـــام، وهو ممن عليه حضور الجمعة، لم تصح، وعليه الإعادة ظهرًا بعد فراغ الإمام من صـــلاة الجمعـــة؛ لأن صلاة الجمعة مفروضة على المخاطب « فإن أدركها معه ـــ أي الإمام ـــ صلاها، وإن فاتته فعليه صلاة الظهر وإن ظن أنه لا يدركها انتظر حتى يتيقن أن الإمام قد صلى، ثم يصلي الظهر »(٢).

عند تحقيق المسألة في كتاب المغني، لابن قدامة ، تبين للباحث أن الخلاف بين الخرقي وأبي بكـــر في أصحاب الأعذار وهم غير المخاطبين بالجمعة ، فلا تجب عليهم كالمسافر، والمرأة، والمريض، والعبد، وسائر المعذورين.

الخرقي(٣) يرى أن للمعذور أن يصلي الظهر قبل صلاة الإمام، وهذا من ظاهر كلامه؛ لأنه قـــال: « ومن صلى الظهر يوم الجمعة ممن عليه حضور الجمعة قبل صلاة الإمام، أعادها بعد صلاته ظهـــرًا ».

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٣-٨٤.

(٢) المغني ٣/٢٢١.

(٣) المغني ٣/٢٢١-٢٢٣.

فمفهوم هذا الكلام أن من صلى الظهر يوم الجمعة ممن ليس عليه حضور الجمعة قبل صلاة الإمام، لم يكن عليه الإعادة.

« قال أبو بكر عبد العزيز: لا تصح صلاته قبل صلاة الإمام؛ لأنه لا يتيقن بقاء العذر، فلم تصح صلاته كغير المعذور »(١).

قال الحنفية: « ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض، ولا عبد ولا أعمى؛ لأن المسافر يحرج فى الحضور، وكذا المريض والأعمى، والعبد مشغول بخدمة المولى، والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعًا للحرج والضرر، فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت »(٢).

يفهم من هذا النص أنهم ـــ أى أصحاب الأعذار ـــ إذا صلوا قبل الإمام فلا إعادة عليهم.

وقال المالكية: « يستحب لمن يرجو زوال عذره أن يؤخر الظهر إلى اليأس من إدراك الجمعة، فإن زال عذره بعد الفراغ من الظهر أعاد الجمعة إن أدركها، وكذلك الصبى إذا بلغ بعد أن صلى الظهر »(٣).

وقال الشافعية: « ويندب لمن أمكن زوال عذره تأخير ظهره إلى اليأس من الجمعة ولغيره كالمرأة والزَّمِن تعجيلها »(٤).

وقال ابن حزم: « ولا جمعة على معذور بمرض، أو خوف، أو غير ذلك من الأعذار، ولا على النساء، فإن حضر هؤلاء صلوها ركعتين »(٥).

ولكن ابن حزم(٦) يوجب الجمعة على المسافر والعبد، وثمة تفصيل فى تحديد أصحاب الأعذار ليس هذا محله.

استدل ابن قدامة لرأى الخرقى بأن المعذور « لم يخاطب بالجمعة فصحت منه الظهر، كما لو كان بعيدًا من موضع الجمعة. وقوله: لا يتيقن بقاء العذر. قلنا: أما المرأة فمعلوم بقاء عذرها، وأما غيرها فالظاهر بقاء عذره، والأصل استمراره، فأشبه المتيمم إذا صلى فى أول الوقت، والمريض إذا صلى جالسًا

---

(١) المغنى ٣/٢٢٢.

(٢) شرح فتح القدير ٢/٦٢.

(٣) القوانين الفقهية ٥٦.

(٤) متن منهاج الطالبين، وبهامشه مغنى المحتاج ١/٢٧٩.

(٥) المحلى ٥/٥٥.

(٦) المحلى ٥/٤٩-٥٤.

... والأفضل أن لا يصلوا إلا بعد صلاة الإمام؛ ليخرجوا من الخلاف؛ ولأنه يحتمل زوال أعذارهم، فيدركون الجمعة »[1].

* المناقشة والترجيح:

رأى الخرقى بصحة أن يصلى أصحاب الأعذار الظهر قبل صلاة الإمام الجمعة يتناسب مع رفع الحرج ودفع المشقة وهو رأى جمهور الفقهاء إلا أنهم استحبوا التأخير حتى يفرغ الإمام من صلاة الجمعة ؛لاحتمال زوال العذر أما أصحاب الأعذار الدائمة كالمرأة والزمن، فلهم التعجيل بالصلاة، أما من يحتمل زوال عذرهم ، فالأفضل عند ابن قدامة [2] ألا يصلوا إلا بعد صلاة الإمام؛ ليخرجوا من الخلاف؛ ولأنه يحتمل زوال أعذارهم، فيدركون الجمعة، وهذا ما يطمئن إليه الباحث، واللّه أعلم.

****

(١) المغنى ٣/٢٢٢-٢٢٣.

(٢) السابق ٣/٢٢٣.

المسألة الثالثة والعشرون[1]

[كيفية قضاء صلاة العيد]

قال الخرقي: « ومن فاتته صلاة العيد، صلى أربع ركعات كصلاة التطوع، يسلم في آخرها »؛ لأنه مذهب علي وابن مسعود.

وفيه رواية ثانية: يصلي كما يصلي الإمام ركعتين. اختارها أبو بكر في التنبيه. ووجههـــا: أن أنس بن مالك « كان إذا لم يشهد العيد مع الناس بالبصرة جمع أهله وولده وصلى ركعتين ».

وعن أحمد رواية ثالثة: أنه مخير بين الأربع والركعتين ؛ لأنها قد أخذت شبهًا من صلاة الجمعة، بدليل الخطبة والجهر وعدد الركعات، وشبهًا من صلاة الفجر؛ لأنها أصل فـــي نفســها، فلهــذا خيرناه ».

* الدراسة:

اختار الخرقي أن يكون القضاء أربع ركعات، وهي الرواية الأولى عن الإمام أحمد[2] وأدلتها:

- ما أخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن مطرف عن الشعبي قال: قال عبد اللّـــه: « من فاته العيــــدان فليصلّ أربعًا »[3].

- قياس صلاة العيدين على صلاة الجمعة.

اختار أبو بكر الرواية الثانية، أن يصلي ركعتين، وهو مذهب المالكية[4] ،والشافعية[5] ؛ لأنهم عندما تعرضوا لقضاء الفوائت لم يذكروا تفصيلا بين الاثنين والأربع، فسكوتهم عن الأربع دل علـــى أنهـــم

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٤.

(٢) راجع : المغنى ٣/٢٨٤-٢٨٥.

(٣) أخرجه البيهقي، في كتاب صلاة العيدين، باب الإمام يأمر من يصلي بضعفة الناس العيد في المسجد (الســـن الكـــبرى ٣/٣١٠)، وضعفه ابن التركماني؛ لأن في سنده أبا قيس، وعاصم بن علي (الجوهر النقي للإمام علاء الدين بـــن علـــى الشهير بابن التركماني (ت٧٤٥هــ) ٣/٣١٠-٣١١) ــ دار المعرفة للطباعة والنشر ــ بيروت ــ لبنـــان ـــ بـــدون تاريخ).

(٤) راجع: الشرح الصغير ١/١٨٩، ومواهب الجليل ٢/١٩٧-١٩٨، مع الإشارة أن ابن قدامة صرح في المغنـــي أن مالكًـــا والشافعي، يذهبان إلى أن تقضى على صفتها بتكبير (راجع المغنى ٣/٢٨٥).

(٥) راجع: الأم ١/٢٠٣-٢١٤ ،ط. كتاب الشعب، وروضة الطالبين ٢/٧٧-٧٩، ومغنى المحتاج ١/٣١٥-٣١٦.

يقضونها على صفتها، وأدلة الرواية الثانية:

- ما رُوِىَ عن أنس، أنه كان إذا لم يشهد العيد مع الإمام بالبصرة جمع أهله فصلى بهم مثـــل صـــلاة الإمام فى العيد[1].

- أن قضاء صلاة العيد على صفتها كسائر الصلوات.

* المناقشة والترجيح:

إن من فاتته صلاة العيد وأراد أن يقضيها، فالأولى أن يقضيها على صفتها كسائر الصلوات.

هذا .. وأصل صلاة العيد ركعتان، فلا تصير عند القضاء أربع ركعات بغير توقيف؛ لأنها عبـــادة، وما روى عن على وأنس ـــ رضى اللّـــه عنهما ـــ ضعيف.

وصلاة العيد ، وإن كانت قد أخذت شبهًا من صلاة الجمعة بدليل الخطبة والجهر وعدد الركعات، فإنها قد أخذت شبهًا من صلاة الفجر، فى أنها أصل بنفسها. ،

مما سبق يرجح الباحث رأى أبى بكر، وهو مذهب المالكية والشافعية، مع الإشارة إلى أن الحنفية[2] لا يرون قضاء العيد، فعندهم من فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها؛ لأن الصلاة بهذه الصفة لم تعرف إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد.

****

(١) أخرجه البيهقى، فى كتاب صلاة العيدين، باب صلاة العيدين سنة أهل الإسلام حيث كانوا (السنن الكـــبرى ٣٠٥/٣) وضعفه ابن التركمانى لوجود نعيم بن حماد فى السند (الجوهر النقى ٣٠٥/٣)، وانظر بالتفصيل أقوال العلماء فيه (تهذيب التهذيب ٤٠٩/١٠-٤١٣).

(٢) راجع: فتح القدير ٧٨/٢-٧٩.

المسألة الرابعة والعشرون(١)

[عدد التكبيرات فى صلاة الجنازة]

قال الخرقى: «وإن كبر الإمام فى الصلاة على الميت خمسًا: كبر المأموم بتكبيره». وبه قال زفر(٢)، لما روى عن زيد بن أرقم «أنه كان يكبر على الجنائز أربعًا، وأنه كبر خمسًا، فسألوه فقال: كان رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ يكبرها» أخرجه مسلم(٣) وأبو داود(٤).

وفيه رواية ثانية ــ وهى الصحيحة ــ يتابع الإمام إلى سبع، اختارها أبو بكر، وابن بطة(٥)، وأبو حفص العكبرى، والوالد السعيد. لما روى عن عبد اللّه بن مسعود قال: «ما حفظنا التكبير عن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ، قد كبر أربعًا وخمسًا وسبعًا، فما كبر إمامك فكبر»(٦).

وفيه رواية ثالثة: لا يتابع فى الخامسة. وبها قال أبو حنيفة، والشافعى.

ووجهها: أن عمر جمع الناس على أربع، كأطول الصلاة.

* الدراسة:

ظاهر كلام الخرقى أن الإمام إذا كبر خمسًا تابعه المأموم، وهى رواية عن الإمام أحمد(٧)، وقول الظاهرية(٨)، والإمامية(٩)، والزيدية(١٠). وأدلة هذا الرأى ما يلى:

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٤-٨٥.

(٢) أبو الحسن بن زفر العكبرى (ت٤٩٤هـ) (طبقات الحنابلة ٢/٢٥٣).

(٣) فى كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر (صحيح مسلم بشرح النووى ٧/٢٦).

(٤) فى كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة (سنن أبى داود ٣/٢٠٩-٢١٠).

(٥) عبد اللّه بن محمد بن محمد بن حَمْدَان، العكبرى، المعروف بابن بطة (ت٣٨٧هـ) المنهج الأحمد ٢/٦٩-٧٣.

(٦) أخرجه الطبرانى، عن عبد اللّه بن مسعود قال: «قد كبر رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ على الجنائز سبعًا، وخمسًا، وأربعًا. فكبّروا ما كبر الإمام إذا قدمتموه» المعجم الأوسط ٥/٢٢، قال الهيثمى: رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه عطاء بن السائب وفيه كلام وهو حسن الحديث، كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة (مجمع الزوائد ومنبع الفوائد تأليف على بن أبى بكر الهيثمى (ت٨٠٧هـ) بتحرير الحافظين الجليلين: العراقى وابن حجر ٣/٣٧-٣٨ ــ مؤسسة المعارف ــ بيروت ــ لبنان ــ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

(٧) المغنى ٣/٤٤٧، والمبدع ٢/٢٥٦-٢٥٧، وكشاف القناع ٢/١١٨-١١٩.

(٨) المحلى ٥/١٢٤-١٢٨.

(٩) شرائع الإسلام ١/١٠٦.

(١٠) الدرارى المضية شرح الدرر البهية ١/١٨٤-١٨٦، والسيل الجرار ١/٣٥٦-٣٥٧.

- حديث زيد بن أرقم[١] ــ رضى اللّــه عنه ــ « أنه كان يكبر على الجنائز أربعًا، وأنه كــبر علــى جنازة خمسًا، فسألوه، فقال: كان رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ يكبرها ».

- ما أخرجه ابن أبى شيبة[٢] عن حذيفة ــ رضى اللّــه عنه ــ أنه كبر على جنازة خمسًا، ثم قـــال: رأيت رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ فعله.

- ما أخرجه البيهقى[٣] عن على ــ رضى اللّــه عنه ــ أنه كان يكبر على أهل بــدر ســتًا، وعلــى أصحاب محمد ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ خمسًا وعلى سائر الناس أربعًا.

الرواية الثانية عن الإمام أحمد[٤]، وهى اختيار أبى بكر، أن يتابع الإمام إلى سبع، وأدلة هذه الرواية:

- ما أخرجه الطبرانى[٥]، عن عبد اللّــه بن مسعود ــ رضى اللّــه عنه ــ قال: « قد كــبر رســول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ على الجنائز سبعًا وخمسًا، وأربعًا. فكبروا مـــا كــبر الإمــام إذا قدمتموه ».

-ما رواه ابن أبى شيبة[٦] عن عمر ــ رضى اللّــه عنه ــ أنه جمع الناس فاستشارهم، فقال بعضهــم: كبر النبى ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ خمسًا، وقال بعضهم: سبعًا، وقال بعضهم: أربعًا. فجمع عمر الناس على أربع تكبيرات كأطول الصلاة.

- ما رواه ابن أبى شيبة[٧] وعبد الرزاق[٨] عن ابن مسعود ــ رضى اللّــه عنه ــ أنه قـــال: انظــروا جنائزكم فكبروا عليها ما كبر أئمتكم لا وقت ولا عدد.

---

(١) الحديث سبق تخريجه قريبًا، وهو صحيح.

(٢) فى كتاب الجنائز، باب من كان يكبر على الجنازة خمسًا (مصنف ابن أبى شيبة فـــى الأحـــاديث والآثـــار، للحـــافظ عبد اللّــه بن محمد بن أبى شيبة (ت٢٣٥هــ) ٣٠٣/٣ ضبط وتعليق الأستاذ سعيد اللحام ــ دار الفكر ــ الطبعة الأولى ــ ١٤٠٩هــ - ١٩٨٩م.

(٣) فى كتاب الجنائز، باب من ذهب إلى زيادة التكبير على الأربع إلى تخصيص أهل الفضل بها، والحديث سكت عنه البيهقى (السنن الكبرى ٣٧/٤) وأخرجه الدارقطنى، فى كتاب الجنائز، باب التسليم فى الجنازة واحد والتكبير أربعًـــا وخمسًـــا، وقراءة الفاتحة. (سنن الدارقطنى ٧٣/٢).

(٤) المغنى ٤٤٩/٣، والمبدع ٢٥٦/٢-٢٥٧، وكشاف القناع ١١٨/٢-١١٩.

(٥) سبق تخريجه قريبًا.

(٦) فى كتاب الجنائز، باب ما قالوا فى التكبير على الجنازة من كبر أربعًا، المصنف ٣٠٢/٣.

(٧) فى كتاب الجنائز، باب من كان يكبر على الجنازة خمسًا، المصنف ٣٠٣/٣.

(٨) فى كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنازة، المصنف ٤٨١/٣، ٤٨٢.

الرواية الثالثة عن الإمام أحمد[1] أن الإمام إذا كبر خمسًا، لا يكبر المأموم معه الخامسة ولا يسلم إلا مع الإمام، وممن لم ير متابعة الإمام فى الزيادة على أربع أبو حنيفة[2] ومالك[3] والشافعى[4]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- «أن النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ كبر على النجاشى أربعًا »[5] وروى ابن عبد البر[6] بسنده عن أبى بكر بن سليمان ابن أبى حَثْمَةَ، عن أبيه، قال: كان النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ يكـــبر على الجنائز أربعًا وخمسًا وستًا وسبعًا وثمانيًا حتىجاء موت النجاشى فخرج إلى المصلى فصف النـــاس وراءه وكبر عليه أربعًا، ثم ثبت النبى ـــ عليه السلام ـــ على أربع حتى توفاه اللّـــه عز وجل.

- إذا ثبت أن آخر صلاة صلاها رسول اللّـــه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ كانت بأربع تكبـــيرات، فإن هذا يُخَرَّجُ مخرج النسخ حيث لم تحمل الأمة الأفعال المختلفة على التخيير، فدل أن ما تقدم نســـخ بهذه التى صلاها آخر صلاته.

- أن أطول صلاة رباعية، فكانت كل تكبيرة قائمة مقام ركعة.

* المناقشة والترجيح:

لا تقاس صلاة الجنازة على الصلاة العادية؛ لأن كلا منهما عبادة، والعبادة على التوقيف، وأيضًـــا فإن الصلاة العادية أحيانًا تكون ثلاث ركعات وأحيانًا تكون ركعتين، كذلك فإننا نلجـــأ إلى النســـخ عندما يتعذر الجمع والترجيح، والجمع هنا بين الروايات غير متعذر، حيـــث إن الثـــابت منهـــا عـــن الرسول ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ يمكن العمل به، ومن أخذ رواية ثابتة وعمل بها فالفعل صحيح.

---

(١) المغنى ٤٤٧/٣، والمبدع ٢٥٦/٢-٢٥٧، وكشاف القناع ١١٨/٢-١١٩.

(٢) بدائع الصنائع ٣١٢/١-٣١٣.

(٣) بداية المجتهد ١٧٠/١-١٧١، والقوانين الفقهية ٦٥.

(٤) معنى المحتاج ٣٤١/١.

(٥) أخرجه البخارى، فى كتاب الجنائز، باب الرجل يعى إلى أهل الميت بنفسه (فتح البـــارى بشـــرح صحيـــح البخـــارى ١٣٩/٣).

(٦) فى كتاب الجنائز، باب التكبير على الجنائز، وسكت عنه ابن عبد البر (الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلمـــاء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معانى الرأى والآثار، وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تأليف يوسف بن عبد اللّـــه ابن محمد بن عبد البر (ت٤٦٣هـ) ٢٣٩/٨ ـــ دار قتيبة للطباعة والنشر ـــ بيروت ـــ الطبعة الأولى ـــ ١٤١٤هـــ - ١٩٩٣م.

وأجاز أستاذنا الدكتور أحمد يوسف[1] أن يكبر أربع تكبيرات وخمسًا وستًا لما ثبت عن الرسول ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ فى أحاديث صحيحة.

هذا .. ويرى الباحث أنه يجوز ــ واللّـه أعلم ــ التكبير بكل عدد ثبت عن الرسول ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ ؛لأنه كما أثبت ابن حزم[2] أنه لا يوجد إجماع على الثبات على أربع؛ لأن على بن أبى طالب، وعبد اللّـه بن مسعود، وأنس بن مالك، وابن عباس، وغيرهم من الصحابة بالشام فعلوا غير ذلك. ومع ذلك فالأولى فى عصرنا الثبات على أربع، فالناس تعودوا على ذلك، فإذا فعل الإمام غير ذلك ثار الجدل وعلت الأصوات وانصرف الناس عن المقاصد الأساسية للجنازة، من الدعاء والاستغفار للميت، والإسراع بدفنه وما إلى ذلك.

أما إذا أراد الإمام تعليمهم فعليه أن ينبههم إلى أنه سيكبر أكثر من أربع تكبيرات قبل الصلاة لورود ذلك عن النبى ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ.

****

(١) العبادات فى الإسلام ١٦٣.

(٢) المحلى ٥/١٢٤-١٢٨.

المسألة الخامسة والعشرون[1]

[حكم الصلاة على الشهيد]

قال الخرقي: « والشهيد إذا مات في موضعه لم يغسل ولم يصل عليه ودفن في ثيابه وهي الرواية الصحيحة. وبها قال الشافعي؛ لأن من لم يجب غسله مع الإمكان لم تجب الصلاة عليه كالسقط إذا ألقته، ولما يتصور ».

والثانية : يصلى عليه. اختارها أبو بكر في "التنبيه" فقال: والناس كلهم يغسلون إلا الشهداء إذا ماتوا في المعركة لم يغسلوا. ويصلى عليهم، كفعل النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ بأهل أحد. فذكر حجته. واختار ذلك شيخه، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وفيه رواية ثالثة: أنه مخير في الصلاة، وتركها.

ووجهها: أن ابن مسعود[2] قال: « لم يصل النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ على قتلى أحد » وروى غيره الصلاة، فتعارضا. فلهذا خيرناه.

* الدراسة:

ذهب الخرقي إلى أن الشهيد لا يصلى عليه، وهي الرواية الأولى عن الإمام أحمد[3]، وقول مالك[4]، والشافعي[5]، وأدلتهم:

---

(١) طبقات الحنابلة ٨٥/١.

(٢) قال الشيخ محمد زهير الشاويش: « قال ناصر الدين: لا أعرفه من حديث ابن مسعود، والمعروف أنه من حديث جابر عند البخاري وغيره، وروى من حديث أنس بن مالك » (المسائل ص٢١)، وحديث جابر أخرجه البخاري، في كتاب المغازي ، باب من قتل من المسلمين يوم أحد « أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في ثوب واحد ثم يقول : أيهم أكثر أخذًا للقرآن ؟ فإذا أشيرَ له إلى أحد قدّمهُ في اللحد وقال: أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة ، وأمر بدفنهم بدمائهم، ولم يُصل عليهم ولم يغسلوا » (فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤٣٣/٧) (وانظر: تلخيص الحبير ٦٦٩/٢).

(٣) راجع: المغني ٤٦٧/٣- ٤٧١.

(٤) بالرجوع إلى كتب المالكية، تبين للباحث أن الإمام مالك يقول بعدم الصلاة على الشهيد، بخلاف ما ذكره أبو يعلى في الطبقات، أن الإمام مالك قال بالصلاة على الشهيد. راجع: المدونة الكبرى ١٦٥/١-١٦٦، وبداية المجتهد ١٧٤/١-١٧٥.

(٥) راجع: الأم ٣٠٤/١-٣٠٥ ،طبعة دار الفكر.

- ما روى جابر بن عبد اللّه، أن النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أمر بدفن شهداء أحد فى دمائهم و لم يغسلهم و لم يصل عليهم.

- أن الصلاة على الميت شفاعة له ودعاء لتمحيص ذنوبه، والشهيد قد تطهر بصفة الشهادة عن الدنس، وكما جاء فى الحديث: « يُشَفَّعُ الشهيد فى سبعين من أهل بيته »[1] والسيف محاء للذنوب، فاستغنى عن الصلاة كما استغنى عن الغسل.

- أن اللّه تعالى وصف الشهداء فى كتابه بأنهم أحياء، والصلاة على الميت لا الحى.

- أن حديث عقبة ـ سيأتى ذكره ـ مخصوص بشهداء أحد؛ فإنه صلى عليهم فى القبور بعد ثمانى سنين.

اختار أبو بكر[2] الرواية الثانية أنه يصلى على الشهيد، وهو قول أبى حنيفة[3]. وأدلتهم:

- ما روى عُقْبَةُ، أن النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ خرج يومًا، فصلى على أهل أحد صلاته على الميت، ثم انصرف إلى المنبر[4].

- ما روى أبو داود[5] عن أبى سلام، عن رجل من أصحاب رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ قال: أغرنا على حَىٍّ من جهينة، فطلب رجلٌ من المسلمين رجلا منهم، فضربه فأخطأه، وأصاب نفسه بالسيف، فقال رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: أخوكم يا معشر المسلمين فابتدره الناس، فوجدوه قد مات، فلفّه رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ بثيابه ودمائه وصلى عليه ودفنه، فقالوا: يا رسول اللّه، أشهيد هو؟ قال: نعم وأنا له شهيد.

---

(١) أخرجه أبو داود، فى كتاب الجهاد باب الشهيد يشفع. قال أبو داود: حدثنا أحمد بن صالح، ثنا يحيى بن حسان، ثنا الوليد بن رباح الذّمارى، حدثنى عمى نمران بن عتبة الذمارى قال: دخلنا على أم الدرداء ونحن أيتام فقالت: أبشروا فإنى سمعت أبا الدرداء يقول: قال رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: « يُشَفَّعُ الشهيدُ فى سبعين من أهل بيته » قال أبو داود: صوابه رباح ابن الوليد (سنن أبى داود ٣/١٥).

(٢) راجع: المغنى ٣/٤٦٧-٤٧١.

(٣) راجع: بدائع الصنائع ١/٣٢٤-٣٢٥.

(٤) أخرجه البخارى، فى كتاب المغازى، باب غزوة أحد، ولفظ البخارى: « صلى رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ على قتلى أحد بعد ثمانى سنين، كالمودع للأحياء والأموات ... » (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٧/٤٠٤).

(٥) فى كتاب الجهاد، باب الرجل يموت بسلاحه، وسكت عنه (سنن أبى داود ٣/٢١) وقال الشوكانى فى تعليقه على الحديث: قوله: وصلى عليه، فيه إثبات الصلاة على الشهيد. (نيل الأوطار ٤/٣٠ ، طبعة دار القلم).

– ما روى عن ابن عباس، أن النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ أمر بحمزة فسجى ببرده، ثم صلى عليه وكبر سبع مرات، ثم أتى بالقتلى فيوضعون إلى حمزة، فيصلى عليهم وعليه معهم حتى صلى عليه ثنتين وسبعين صلاة »(١).

– أن الصلاة على الميت لإظهار كرامته، ولهذا اختص بها المسلمون دون الكفرة، والشهيد أولى بالكرامة.

– أن ما ذكر من حصوله الطهارة بالشهادة بالعبد، وإن جل قدره لا يستغنى عن الدعاء، فالمسلمون صلوا على رسول اللّـه ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ ولا شك أن درجته كانت فوق درجة الشهداء.

– أن وصفهم بالحياة فى حق أحكام الآخرة، فاللّـه تعالى يقول: ﴿ **بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ** ﴾(٢) أما فى حق أحكام الدنيا فالشهيد ميت يقسم ماله، وتنكح امرأته بعد انقضاء العدة، ووجوب الصلاة عليه من أحكام الدنيا.

* المناقشة والترجيح:

يرى الباحث أن الفريق الأول استدل بأدلة أقواها حديث جابر الذى أخرجه البخارى، أن النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ لم يصل على شهداء أحد.

والفريق الثانى استدل بأدلة أقواها حديث عقبة بن عامر، الذى أخرجه البخارى، أنه – صلى اللّـه عليه وسلم – صلى على شهداء أحد بعد ثمانى سنوات، وما رواه أبو داود عن أبى سلام عن

---

(١) أخرجه البيهقى، فى كتاب الجنائز، باب من زعم أن النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ صلى على شهداء أحد. قال البيهقى: « وأخبرنا أبو عبد اللّـه الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا أحمد بن عبد الجبار ثنا يونس بن بكير عن محمد بن إسحاق حدثنى رجل من أصحابى عن مقسم وقد أدركه عن ابن عباس قال: صلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ على حمزة فكبر عليه سبع تكبيرات ، ولم يؤت بقتيل إلا صلى عليه معه حتى صلى عليه اثنتين وسبعين صلاة » ـ وهذا ضعيف ومحمد بن إسحاق بن يسار إذا لم يذكر اسم من حدث عنه لم يفرح به، ورواه الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس أن النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ صلى على قتلى أحد، والحسن ضعيف لا يحتج بروايته » (السنن الكبرى ٤/١٣).

(٢) سورة آل عمران، من آية ١٦٩، وجاء فى المنتخب فى تفسير الآية « ولا تظن الذين قتلوا فى سبيل اللّـه أمواتا، بل هم أحياء حياة استأثر اللّـه بعلمها، يرزقون عند ربهم رزقًا حسنًا يعلمه هو » (المنتخب فى تفسير القرآن الكريم ص٩٨ ـ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ـ الطبعة السابعة ـ ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م). وانظر: تفسير الآية بالتفصيل (جامع البيان فى تفسير القرآن ـ تأليف الإمام أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى (ت٣١٠هـ) ٤/١١٢-١١٥ ـ دار الحديث ـ القاهرة ـ ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

الرجل الذى استشهد فصلى عليه رسول اللّٰــه ـــ صلى اللّٰــه عليه وسلم ـــ، وقال الشــوكانى فيــه إثبات الصلاة على الشهيد.

ويذكر ابن حزم[1] حديثى جابر، وعقبة ويقول: «ليس يجوز أن يترك أحد الأثريـــن المذكوريـــن للآخر، بل كلاهما حق مباح، وليس هذا مكان نسخ؛ لأن استعمالهما معًا ممكن فى أحوال مختلفة ».

إن اتجاه ابن حزم يوافق الرواية الثالثة للإمام أحمد أنه مخير بين الصلاة وتركها.

يرى الباحث أنه لا تعارض بين الحديثين، أعنى حديث جابر بن عبد اللّٰــه وحديث عقبة، وذلك ؛ لأن ظروف المعركة، ومحاولة الرسول ـــ صلى اللّٰــه عليه وسلم ـــ بالتعجيل بدفن الموتى؛ لأن العدو قد يعاود الهجوم، وأيضًا انشغال الأحياء على أهلهم وذويهم.

وبعد أن انتهت المعركة، واستقرت الأمور بالمدينة، خرج الرسول – صلي الله عليه وســلم – ذات يوم يصلى علىموتى أحد، بالإضافة إلى حديث أبى داود عن أبى سلام.

إن الجمع والتوفيق بين الدليلين المتعارضين بوجه مقبول أولى « لأنه إذا أمكن ذلك ولو من بعــض الوجوه ، كان العمل بهما متعيناً ولا يجوز الترجيح بينهما ؛ لأن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما بالكلية بترجيح الآخر عليه؛ لكون الأصل فى الدليل إعماله لا إهماله »[٢].

****

(١) راجع : المحلى ٥/١١٦.

(٢) أصول الفقه الإسلامى، للدكتور وهبة الزحيلى ٢/١١٨٢.

المسألة السادسة والعشرون[1]

[حكم من فاته بعض التكبير على الجنازة]

قال الخرقى: « ومن فاته شيء من التكبير قضاه متتابعًا، وإن سلم مع الإمام ولم يقض فلا بأس به ».

وفى رواية أخرى: إن لم يقض لم تصح صلاته. اختارها أبو بكر وبها قال أكثرهم.

وجه الأولة ــ وهى مذهب ابن عمر، والحسن البصرى[2]، وأيوب السَّخْتيانى[3]، والأوزاعى[4]: ما روت عائشة ــ رضى اللّه عنها ــ قالت: « يا رسول اللّه، أصلى على الجنازة ويخفى علىّ بعض التكبير: فقال: ما سمعت فكبرى وما فاتك فلا قضاء عليك »[5].

ووجه الثانية: أن كل تكبير قائم[6] مقام ركعة، ولهذا لا يجوز الاقتصار على أقل من أربع تكبيرات. ولو فاته بعض الركعات قضاه، كذلك التكبيرات.

* الدراسة:

من فاته بعض التكبير فى صلاة الجنازة، هل يجب عليه قضاؤه أو لا؟ اختار الخرقى استحباب

---

(١) طبقات الحنابلة ١/٨٥-٨٦.

(٢) الحسن بن يسار البصرى، أبو سعيد (٢١-١١٠هـ): تابعى، كان إمام أهل البصرة، شب فى كنف على بن أبى طالب، كان أشبه الناس كلامًا بكلام الأنبياء وأقربهم هديًا من الصحابة، لما ولى عمر بن عبد العزيز الخلافة، كتب إليه: إنى قد ابتليت بهذا الأمر، فانظر لى أعوانًا يعينونى عليه. فأجابه الحسن: أما أبناء الدنيا فلا تريدهم، وأما أبناء الآخرة فلا يريدونك، فاستعن باللّه. (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، تأليف أحمد بن عبد اللّه الأصفهانى (ت٤٣٠هـ) ١٣١/٢-١٦١ ــ طبعة دار الفكر ــ بيروت ــ لبنان بدون تاريخ. والأعلام ٢/٢٢٦-٢٢٧).

(٣) أيوب بن أبى تميمة كيسان السَّختيانى البصرى، أبو بكر (ت١٣١هـ): تابعى، سيد فقهاء عصره من النساك الزهاد، من حفاظ الحديث. كان ثبتًا ثقة رُوى عنه نحو ٨٠٠ حديث (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ٣/٣-١٥، والأعلام ٢/٣٨).

(٤) عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعى (ت١٥٧هـ)، أبو عمرو: إمام الديار الشامية فى الفقه والزهد، له كتاب "السنن" فى الفقه، و"المسائل" ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها، وكانت الفتيا تدور بالأندلس على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ٦/١٣٥-١٤٩، والأعلام ٣/٣٢٠).

(٥) لم أقف على الحديث فى كتب السنة التى بين يدى.

(٦) فى الأصل قائمًا ،والصواب ما أثبته.

القضاء، فإن لم يقض فلا بأس، وهى الرواية الأولى عن الإمام أحمد(1)، خلافا لجمهور الفقهاء، وأدلتها:

- ما روى عن عائشة ـــ رضى اللّــه عنها ـــ أنها قالت: يا رسول اللّــه إنى أصلى علـــى الجنـــازة ويخفى علىّ بعض التكبير؟ قال: « ما سمعت فكبرى وما فاتك فلا قضاء عليك »(2) وهذا صريح فـــى عدم وجوب القضاء.

- ما روى عن ابن عمر(3) أنه لم يكن يقضى ما فاته من التكبير على الجنازة.

- أنها تكبيرات متوالية حال القيام، فلم يجب قضاؤها، كتكبيرات العيد.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد(4)، أن المسبوق فى صلاة الجنازة، إن لم يقض ما فاتـــه من التكبير لم تصح صلاته، وهو قول جمهور الفقهاء(5) الحنفية، والمالكيـــة، والشـــافعية ،والظاهريـــة، والإمامية، وأدلتهم:

- ما رواه البخارى(6) بسنده عن أبى قتادة عن أبيه قال: « بينما نحن نصلى مع النبى ـــ صلى اللّـــــه عليه وسلم ـــ إذ سمع جَلَبَةَ رجال، فلما صلى قال: ما شأنكم؟ قالوا: استعجلنا إلى الصلاة. قـــال فـــلا تفعلوا. إذا أتيتم الصلاة فعليكم بالسكينة فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا ».

- أن كل تكبير قائم مقام ركعة، ولهذا لا يجوز الاقتصار على أقل من أربع تكبيرات، ولو فاته بعـــض الركعات قضاه، كذلك التكبيرات.

* المناقشة والترجيح:

يبدو أن رأى أبى بكر وجمهور الفقهاء هو الراجح، واللّــه أعلم ؛لحديث: « ما أدركتم فصلـــوا، وما فاتكم فأتموا » وهو حديث صحيح، وصلاة الجنازة تدخل فى عموم الصلاة.

وحديث السيدة عائشة لم أعثر عليه فى كتب الحديث، ويمكن إن صح أن يحمل على أنهـــا تبـــدأ

(1) راجع: المغنى ٤٢٣/٣-٤٢٥، والمبدع ٢٥٧/٢-٢٥٨، وكشاف القناع ١٢٠/١، والإنصاف ٥٣٠/٢-٥٣١.

(2) الحديث مروى، فى المغنى، والمبدع، وكشاف القناع، فى المواضع السابقة، ولكنى لم أجده فى كتب الحديث.

(3) أخرجه ابن أبى شيبة، فى كتاب الجنائز، باب فى الرجل يفوته التكبير على الجنازة يقضيه أم لا، وما ذكر فيه (المصـــف ٣٠٦/٣).

(4) راجع: المغنى ٤٢٣/٣-٤٢٥، والمبدع ٢٥٧/٢-٢٥٨، وكشاف القناع ١٢٠/١، والإنصاف ٥٣٠/٢-٥٣١.

(5) راجع: بدائع الصنائع ٣١٤/١، وبداية المجتهد ١٧٣/١، ومغنى المحتاج ٣٤٤/١، والمحلـــى ١٧٩/٥، وشـــرائع الإســـلام ١٠٧/١.

(6) فى كتاب الأذان، باب قول الرجل فاتتنا الصلاة (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٣٧/٢).

الصلاة مع الإمام ـــ أى ليست مسبوقة ـــ ولكن يخفى عليها بعض التكبير، أى لا تسمعه لبعدها عـــن الإمام، فالإمام يتحمل عنها ما فاتها بلا عمد.

وما ورد عن ابن عمر إن صح، يحمل على أن عدد تكبيرات الجنـــــازة كـــان مختلفًـــا فيـــه؛ لأن النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ صح عنه عدد تكبيرات مختلف، فلو كبر الإمام سبعًا ـــ مثـــلا ـــــ فـــأدرك ابن عمر أربعًا، فقد أدرك السنة أيضًا.

ومهما يكن من أمر، فحديث البخارى أقرب إلى هذه المسألة وهو يرجح كفة الجمهور.

****

المسألة السابعة والعشرون[1]

[فى زكاة الإبل]

قال الخرقى فى زكاة الإبل: «إذا بلغت إحدى وتسعين، ففيها حقتان إلى عشرين ومائة فإذا زادت على عشرين ومائة، ففى كل أربعين: بنت لبون، وفى كل خمسين: حقة».

قال الوالد السعيد: فظاهر هذا: أن زيادة الواحدة على عشرين ومائة تغير الفرض فيكون فى كل أربعين: بنت لبون، وفى كل خمسين: حقة. فيكون فيها ثلاث بنات لبون واختاره. وبه قال الشافعى وداود.

ووجهه: ما روى ابن عمر «قال: وجدنا فى كتاب عمر: أن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ قال فى صدقة الإبل ... وذكر الخبر، إلى أن قال: إلى عشرين ومائة. فإذا زادت واحدة، ففى كل أربعين: ابنة لبون، وفى كل خمسين: حقة ـ طروقة الفحل ـ فيكون فيها ثلاث بنات لبون ..»[2].

وفيه رواية ثانية: لا يتغير الفرض إلا بزيادة عشر. فتكون الحقتان فى إحدى وتسعين، إلى مائة وتسعة وعشرين. فإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون. اختارها أبو بكر فى كتاب "الخلاف". وبها قال أبو عبيد. وعن مالك: كالروايتين.

وجه الثانية: ما رواه ابن بطة ـ بإسناده ـ عن الزهرى قال: «هذه نسخة كتاب رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ التى كتبت فى الصدقة. وهى عند آل عمر بن الخطاب ـ وذكر الخبر إلى أن قال ـ فإذا كانت إحدى وتسعين: ففيها حقتان طروقتا الفحل، حتى تبلغ عشرين ومائة. فإذا كانت ثلاثين ومائة: ففيها حقة وبنتا لبون ... وذكر الخبر»[3].

---

(١) طبقات الحنابلة.

(٢) أخرجه أبو داود، فى كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة، والحديث سكت عنه أبو داود (سنن أبى داود ٢/٩٦-٩٧)، وأخرجه الترمذى، فى أبواب الزكاة، باب ما جاء فى زكاة الإبل والغنم، وقال: حديث حسن (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ٣/١٠٥-١١١).

(٣) أخرجه أبو داود، فى كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة، والحديث سكت عنه أبو داود (سنن أبى داود ٢/٩٨-٩٩)، وراجع نصب الراية ٢/٣٣٨-٣٣٩.

* **الدراسة:**

ظاهر كلام الخرقى[1] أنها إذا زادت على العشرين والمائة واحدة، ففيها ثلاث بنات لبون، وهـو قول الشافعية[2]، والظاهرية[3]، وخير الإمام مالك[4] بين حقتين، و ثلاث بنات لبون، إلى تسع وعشرين ومائة، وفى ثلاثين ومائة حقة وابنتا لبون، فعلى قول الخرقى ومن وافقه يمكن التقسيم الآتى:

النصاب من الإبل	القدر الواجب فيه
٩١ - ١٢٠	حقتان
١٢١ - ١٢٩	ثلاث بنات لبون
١٣٠ - ١٣٩	حقة + بنتا لبون

وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- حديث ابن عمر المتقدم «أن رسول اللّـه ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ قال فـى صدقـة الإبـل - وذكـر الخبر - إلى أن قال: إلى عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة، ففى كل أربعين: ابنة لبون، وفى كل خمسين: حقة ـ طروقة الفحل ـ فيكون فيها ثلاث بنات لبون »[5].

- ما أخرجه البخارى[6] من كتاب أبى بكر الذى كتب فيه الصدقة، وأرسله إلى البحريـن: « بسـم اللّـه الرحمن الرحيم ، هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول اللّـه ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ على المسلمين، والتى أمر اللّـه بها ...، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتـا الجمل، فإذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون، وفى كل خمسين حقة ».

- أن سائر ما جعله النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ غاية للفرض، إذا زاد واحد تغير الفرض.

الرواية الثانية عن الإمام أحمد[7]، والتى اختارها أبو بكر، أن الفرض لا يتغير إلا بزيـادة عشـر،

(١) المغنى ٢٠/٤.

(٢) مغنى المحتاج ٣٦٨/١-٣٧٠.

(٣) المحلى ١٧/٦-٤٣.

(٤) بداية المجتهد ١٨٩/١-١٩٠، والقوانين الفقهية ٧٣.

(٥) تقدم تخريج الحديث قريبا وهو صحيح.

(٦) فى كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم، فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣٧١/٣-٣٧٢.

(٧) المغنى ٢٠/٤.

فالفرض لا يتغير إلى ثلاثين ومائة، فيكون فيها حقة وبنتا لبون، فعلى هذا الرأى يمكن التقسيم الآتى:

القدر الواجب فيه	النصاب من الإبل
حقتان	٩١ - ١٢٩
حقة + بنتا لبون	١٣٠ - ١٣٩
حقتان + بنت لبون	١٤٠ - ١٤٩

وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- حديث أبى داود المتقدم عن نسخة كتاب رسول اللّـه ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ الذى كتبه فى الصدقة، وهى عند آل عمر بن الخطاب ـ وذكر الخبر إلى أن قال ـ فإذا كانت إحدى وتسعين: ففيها حقتان طروقتا الفحل، حتى تبلغ عشرين ومائة، فإذا كانت ثلاثين ومائة: ففيها حقة وبنتا لبون ... وذكر الخبر »[1].

- أن الفرض لا يتغير بزيادة واحدة بدليل سائر الفروض.

* المناقشة والترجيح:

أطال الفقهاء الكلام فى هذه المسألة، نظرًا للخلاف الطفيف بين كتب الزكاة، والسبب أن الكلام هنا يدور حول أحاديث وردت بسند مقبول؛ فبعضهم نظر إلى المتقدم والمتأخر وقال بالنسخ، وبعضهم قال بالتخيير.

والحقيقة أن رأى الدكتور يوسف القرضاوى سديد فى هذه المسألة، حيث يقول: « والذى يظهر لى: أن تعيين النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ لبعض هذه التقديرات، كان بصفة الإمامة والرياسة التى له ـ صلى الله عليه وسلم ـ على الأمة حينئذ، لا بصفة النبوة. وصفة الإمامة تعتبر ما هو الأنفع للجماعة فى الوقت والمكان والحال المعين، وتأمر به، وقد تأمر بغيره لتغير الزمان أو المكان أو الحال، أو تغيرها كلها. بخلاف ما يجىء بصفة النبوة، فهو يأخذ صورة التشريع الملزم لجميع الأمة فى جميع الأزمنة والأمكنة »[2].

(١) سبق تخريجه قريبا وهو صحيح.

(٢) فقه الزكاة،دراسةمقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة ، للدكتور يوسف القرضاوى ١/ ١٩٠-مؤسسة الرسالة - الطبعة السادسة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨١م .

المسألة الثامنة والعشرون[1]

[فى زكاة الغنم]

قال الخرقى فى زكاة الغنم: « فى أربعين شاة، فإذا صارت مائة وإحدى وعشرين فشاتين. فإذا صارت مائتين وشاة، ففيها ثلاث شياه، إلى ثلاثمائة . فإذا زادت، ففى كل مائةٍ شاة ». وهى الرواية الصحيحة. وبها قال أكثرهم.

ووجهها: ما روى ثُمامةُ بن عبد اللّه بن أنس أن جدّه أنسًا حدثه « أن أبا بكر الصديق كتب له ـ لما وجهه إلى البحرين ـ.. وذكره. ثم قال: وفى صدقة الغنم فى سائمتها، إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة، شاة. فإذا زادت إلى أن تبلغ مائتين، ففيها شاتان، فإذا زادت على المائتين إلى ثلاثمائة، ففيها ثلاث شياه. فإذا زادت على ثلاثمائة ففى كل مائة شاة » أخرجه البخارى[2].

وفيه رواية أخرى: إذا زادت على ثلاثمائة شاة، ففيها أربع شياه ثم كذلك، كلما زادت على المائة واحدة: ففيها شاة، اختارها أبو بكر.

ووجهها: أنه لما حد الوقص[3] بهذا الحد، دل على أن الفرض يتعلق بالزيادة. إذ لو كان الفرض لا يتعلق بالزيادة على الثلاثمائة لم يحد ـ الوقص ـ بهذا الحد.

* الدراسة:

ذهب جمهور الفقهاء[4] الحنفية والمالكية والشافعية والخرقى فى رواية عن الإمام أحمد إلى أنه فى زكاة الغنم، فى أربعين: شاة، فإذا صارت مائتين وشاة، ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، فإذا زادت ففى كل مائة شاة.

الخرقى وجمهور الفقهاء فهموا من قوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: « فإذا زادت على ثلاثمائة ففى كل مائة شاة » معناه أن تزيد مائة أخرى، فتصير أربعمائة، فيجب أربع شياه. ومن فهم الجمهور

---

(١) طبقات الحنابلة ٨٧/٢.

(٢) فى كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣٧٢/٣).

(٣) الوقص فى الصدقة: هو ما بين الفريضتين، نحو أن تبلغ الإبل خمسًا ففيها شاة، ولا شىء فى الزيادة حتى تبلغ عشرًا، فما بين الخمس إلى العشر وقص (راجع القاموس المحيط، باب الصاد، فصل الواو، مادة [و ق ص] ١٠٩٢/٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٨/٢-٢٩، وبداية المجتهد ١٩١/١، ومغنى المحتاج ٣٧٤/١، والمغنى لابن قدامة ٣٨/٤-٤٠.

لحديث ثُمامة يكون الواجب كالجدول التالى[1]:

من	إلى	مقدار الواجب
١ -	٣٩	لا شىء
٤٠ -	١٢٠	شاة
١٢١ -	٢٠٠	شاتان
٢٠١ -	٣٩٩	ثلاث شياه
٤٠٠ -	٤٩٩	أربع شياه
٥٠٠ -	٥٩٩	خمس شياه
وهكذا فى كل مئة		

وأدلتهم:

- قول النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ: « فإذا زادت على ثلاثمائة ففى كل مائة شاه » وهذا يقتضى أن لا يجب فى دون المائة شيء.

- ما جاء فى كتاب الصدقات الذى كتبه رسول الله – صلي الله عليه وسلم – فلم يخرجه إلي عمالـــه حتي قبض ، فعمل به أبو بكر حتي قبض ، ثم عمل به عمر حتي قبض « ... وفى الغنم فى كل أربعين شاةً شاةٌ، إلى عشرين ومائة ، فإن زادت واحدة فشاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدةً على المائتين ففيها ثلاثُ شياه إلى ثلاثمائة، فإن كانت الغنم أكثر من ذلك ففى كل مائة شاة شاةٌ وليس فيها شيءٌ حتـــى تبلغ المائة ... »[2].

- أن طريق معرفة النصب التوقيف، دون الرأى والاجتهاد.

(١) هذا الجدول مقتبس من كتاب فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوى ٤٠٢/١.

(٢) أخرجه أبو داود، فىكتاب الزكاة، باب زكاة السائمة (سنن أبى داود ٩٨/٢) وأخرجه الترمذى، فى أبواب الزكاة، باب ما جاء فىزكاة الإبل والغنم ، بلفظ ...وفي الشاء في كل أربعين شاةً شاةٌ إلي عشرين ومائة، فـــإذا زادت فشـــاتان إلي مائتين ،فإذا زادت فثلاث شياة إلي ثلثمائة شاة فإذا زادت علي ثلثمائة شاة ففي كل مائة شاةً شاةٌ ، ثم ليس فيها شـــيء حتي تبلغ أربعمائة... وقال الترمذى : حديث ابن عمر حديث حسن والعمل على هذا الحديث عند عامة الفقهاء (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ١٠٥/٣-١١١).

والرواية الثانية عن الإمام أحمد، والتى اختارها أبو بكر[1]، أنها إذا زادت على ثلاثمائة واحدةً ففيها أربع شياه ، ثم لا يتغير الفرض حتى تبلغ خمسمائة، فيكون فى كل مائة شاة، ويكون الوقص الكبير بين ثلاثمائة وواحدةٍ إلى خمسمائةٍ (٣٠١-٥٠٠) وهو أيضًا مائةٌ وتسعةٌ وتسعون.

وللشيعة الإمامية[2] قولان، كالروايتين عن الإمام أحمد، أشهرهما كالرواية الثانية، أى اختيار أبى بكر، وأدلتهم:

- أن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ جعل الثلاثمائة حدًّا للوقص، وغاية له، فيجب أن يتعقبه تغيير النصاب كالمائتين.

* المناقشة والترجيح:

الأحاديث الصحيحة واضحة الدلالة التى استدل بها الجمهور، تقيد الزيادة بالمائة وتوضح أن ما بين الفريضتين عفو لا زكاة فيه وفى هذا يقول ابن رشد[3]: «والآثار الثابتة المرفوعة فى كتاب الصدقة على ما قال الجمهور».

وكما يقول الكاسانى[4]: «وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأى والاجتهاد».

وعلى هذا: فالباحث يرجح قول الخرقى فى هذه المسألة وهو أنه فى زكاة الغنم، فى أربعين: شاة، فإذا صارت مائتين وشاه، ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، فإذا زادت ففى كل مائة شاة.

****

(١) راجع: المغنى ٣٩/٤-٤٠.

(٢) راجع: شرائع الإسلام ١٤٣/١.

(٣) بداية المجتهد ١٩١/١.

(٤) بدائع الصنائع ٢٩/٢.

المسألة التاسعة والعشرون[1]

[حكم إعطاء الزكاة كلها لصنف واحد]

قال الخرقي: « وإن أعطاها كلها في صنف منها أجزأه إذا لم يخرجه إلى الغنى، وهو المنصوص عن أحمد ».

ووجهه: أنه مذهب عمر، وعلى، وحذيفة، ومعاذ، وابن عباس، وبه قال من الفقهاء، أبو حنيفة، ومالك.

وقال أبو بكر: لا يدفع إلا في الثمانية. وبه قال الشافعي.

ووجهه: أنه لما لم يجز الاقتصار في خمس الخمس على بعض الأصناف كان كذلك في الزكاة.

* الدراسة:

ذهب الخرقي[2] إلى أنه يجوز أن يقتصر على صنف واحد من الأصناف الثمانية، وهو قول الحنفية[3] ،والمالكية[4]، والإمامية[5]، وعند الإباضية[6] قولان قول بالجواز وقول بعدمه، هذا .. وأدلة من قال بالجواز ما يلي:

- قول النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ لمعاذ: «أعلمهم أن اللّه افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم»[7]، فأخبر أنه مأمور برد جملتها في الفقراء ، وهم صنف واحد. ولم يذكر سواهم ثم أتاه بعد ذلك مال، فجعله في صنف ثانٍ سوى الفقراء، وهم المؤلفة: الأقرعُ بن حابسٍ، وعُيينةُ بن حصنٍ، وعَلْقَمةُ بن عُلاثَة، وزيد الخَيْلِ، قسم فيهم الذُّهَيْبَةَ[8] التي بعث بها إليه على من اليمن[9] وإنما يؤخذ من أهل اليمن الصدقة.

---

(١) طبقات الحنابلة ٨٧/٢.

(٢) المغني ١٢٧/٤-١٣٠.

(٣) بدائع الصنائع ٤٦/٢-٤٧.

(٤) بداية المجتهد ٢٠١/١، وشرح بداية المحتهد ٦٤٧/٢-٦٤٨، والقوانين الفقهية ٧٥.

(٥) اللمعة الدمشقية ٥٥/٢.

(٦) شرح كتاب النيل ٢٤١/٣.

(٧) أخرجه البخاري، في كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، صحيح البخاري ١٣٠/٢.

(٨) تصغير الذهب.

(٩) أخرجه البخاري، كتاب بدء الخلق، باب قول اللّه عز وجل: ﴿ وَأَمَّا عَادٌ فَأُهْلِكُوا بِرِيحٍ صَرْصَرٍ عَاتِيَةٍ ﴾. صحيح =

– قول النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ لقَبِيصَة بن المخارق حين تحمل حَمَالَةً[1] فأتى النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ يسأله، فقال: «أقم يا قَبيصةُ حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها»[2].

– حديث سلمة بن صخر البياضى، أن النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ أمر له بصدقة قومه[3].

– يقول ابن قدامة: «ولو وجب صرفها إلى جميع الأصناف لم يجز دفعها إلى واحد؛ ولأنها لا يجب صرفها إلى جميع الأصناف إذا أخذها الساعى، فلم يجب دفعها إليهم إذا فرقها المالك، كما لو لم يجد إلا صنفًا واحدًا؛ ولأنه لا يجب عليه تعميم أهل كل صنف بها، فجاز الاقتصار على واحد، كما لو وصى لجماعة لا يمكن حصرهم»[4].

– يذكر الكاسانى[5] مرويات عن الصحابة، كعمر وعلى وابن عباس ـــ رضى اللّـــه عنهم ـــ تفيد إيثار بعض ذوى الحاجات وإعطائهم من الصدقة بقدر ما يكفيهم؛ لأن عطية تكفى خير من عطية لا تكفى، ولم يذكر أن أحدًا من الأئمة تكلف طلب هؤلاء الأصناف فقسمها بينهم مع أنه لو تكلف الإمام أن يظفر بهؤلاء الثمانية ما قدر على ذلك، وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال أنه فرق صدقة واحدة على هؤلاء، ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لا يحتمل أن يقسموها كذلك، ويضيعوا حقوقهم.

– أما الاستدلال فإن الآية: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّـــهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّـــهِ وَاللَّـــهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[6]، فإن الآية تعنى عدم جواز صرفها لغير هذه الأصناف، وأما فيهم فهى تدل على التخيير، أى إنها لبيان الأصناف التى يجوز الدفع إليهم، لا لتعيين الدفع فيهم»[7].

– «إن اللّـــه تعالى أمر بصرف الصدقات إلى هؤلاء بأسامى منبئة عن الحاجة فعلم أنه أمر بالصرف

=

البخارى ٤/١٦٦-١٦٧.

(١) الحمالة: المال الذى يتحمله الإنسان، أى يستدينه ويدفعه فى إصلاح ذات البين.

(٢) أخرجه مسلم، فى كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة. صحيح مسلم ٧٢٢/٢.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود، فى كتاب الطلاق، باب فى الظهار، والحديث سكت عنه أبو داود. سنن أبى داود ٢٦٥/٢-٢٦٦.

(٤) المغنى ١٢٩/٤.

(٥) بدائع الصنائع ٤٦/٢-٤٧.

(٦) سورة التوبة، آية ٦٠.

(٧) الفقه الإسلامى وأدلته ١٩٥٠/٣.

إليهم لدفع حاجتهم والحاجة فى الكل واحدة وإن اختلفت الأسامى »[1].

- أن مصادر الصدقات متعددة، فالصنف الذى يأخذ من صدقة ويستوعبها، تـأتى صدقة أخرى ويأخذها صنف آخر وهكذا، والصدقات تتجدد بتجدد الأعوام.

اختار أبو بكر[2] وجوب تعميم الصدقة للأصناف الموجودة، وهو قول الشافعية[3] ،والظاهرية[4]، وقول عند الإباضية[5] بعدم جواز جعلها فى بعض الأصناف فقط لمصلحة، وأدلة أبى بكر ومن وافقه كالتالى:

- الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ** ﴾[6] فلقد « أضافت الآية جميع الصدقات إلى هذه الأصناف بلام التمليك، وشركت بينهم بواو التشريك، فدلت على أن الصدقات كلها مملوكة لهم، مشتركة بينهم. فإن كان الذى يفرق الزكاة هو الإمام، قسمها على ثمانية أسهم، منها سهم العامل، وهو أول ما يبدأ به؛ لأنه يأخذه على وجه العوض، وأما غيره فيأخذه على وجه المواساة. وإن كان مفرق الزكاة هو المالك أو وكيله سقط نصيب العامل، وصرفت إلى الأصناف السبعة الباقية إن وجدوا، وإلا فللموجودين منهم والمستحب أن يعم كل صنف إن أمكن »[7].

- ما رواه أبو داود عن الصُّدَائى أن رجلا سأل النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أن يعطيه من الصدقة ، فقال له رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: « إن اللّه لم يرض بحكم نبى ولا غيره فى الصدقات حتى حكم فيها، فجزأها ثمانية أجزاء، فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك »[8].

- « أن اللّه تعالى جعل الصدقة لجميعهم، وشرك بينهم فيها، فلا يجوز الاقتصار على بعضهم كأهل

---

(١) بدائع الصنائع ٤٧/٢.

(٢) المغنى ١٢٨/٤-١٢٩.

(٣) مغنى المحتاج ١١٦/٣-١١٨.

(٤) المحلى ١٤٣/٦-١٤٨.

(٥) شرح كتاب النيل ٢٤١/٣.

(٦) سورة التوبة، آية ٦٠.

(٧) الفقه الإسلامى وأدلته ١٩٥٠/٣.

(٨) رواه أبو داود فى كتاب الزكاة، باب من يعطى الصدقة وحد الغنى، والحديث سكت عنه أبو داود (عون المعبود شرح سنن أبى داود ٣٧/٥).

الخمس »[1].

- قال ابن حزم: « حدثنا أحمد بن عمر بن أنس ثنا عبد اللّه بن الحسين بن عقال ثنا إبراهيم بن محمد الدينوري ثنا محمد بن الجهم ثنا محمد بن مسلمة ثنا يعقوب بن محمد ثنا رفاعة عن جده : أن بعض الأمراء استعمل رافع بن خديج على صدقة الماشية، فأتاه لا شيء معه، فسأله، فقال رافع: "إن عهدي برسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ حديث وإني جزيتها ثمانية أجزاء فقسمتها، وكذلك كان رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ يصنع" »[2] وأضاف ابن حزم[3]: وصح عن ابن عباس أنه قال في الزكاة: ضعوها مواضعها. وعن إبراهيم النخعي والحسن مثل ذلك. وعن أبي وائل مثل ذلك، وقال في نصيب المؤلفة قلوبهم: رده على الآخرين وعن سعيد بن جبير: ضعها حيث أمرك اللّه.

* المناقشة والترجيح:

إن قياس مصارف الزكاة على خمس الخمس في الغنيمة قياس مع الفارق؛ لأن سبب كل منهما مختلف؛ ولأن في مصارف الزكاة ذكرت الأصناف دون تحديد لنصيب كل منهما بينما في خمس الخمس ذكرت على التخميس [تخميس الخمس] ومعنى ذلك أنها ينبغي أن تقسم على خمسة أجزاء، وبناء عليه فلابد أن يأخذ كل قسم مساويًا للآخرين، بينما الأمر في آية الزكاة لم يرد بهذه الطريقة لذلك فإن قياس كلا منهما على الآخر قياس مع الفارق.

قال تعالى: ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾[4].

ومن فوارق قياس الزكاة على الغنيمة أن الغنيمة ربما تقع في نصيب واحد من الأغنياء غير المحتاجين، فيستحقها رغم غناه، أما الزكاة فتوزع على ذوي الحاجات، والزكاة تؤخذ من المسلمين وتوزع على المسلمين، أما الغنيمة، فتؤخذ من الكفار وتوزع على الذين حاربوا وربما حارب مع المسلمين غير المسلمين فيستحقوا الغنيمة.

إن هذه المسألة اجتهادية « لأنه لم يرد فيها نص قاطع؛ ولأن الآية التي ذكرت أصناف مصارف الزكاة، وإن حصرتهم في ثمانية، فإنها تعتبر من الآيات المجملة من حيث ضرورة أو عدم ضرورة

---

(١) المغني ١٣٨/٤.

(٢) المحلى ١٤٥/٦ ، وقال الشيخ أحمد محمد شاكر: هذا الحديث لم أجده في شيء من الدواوين (المحلى ١٤٥/٦).

(٣) المحلى ١٤٥/٦.

(٤) سورة الأنفال، من آية ٤١.

تغطيتهم جميعًا بالعطاء »[1].

ومما انتهى إليه اجتهاد بعض الفقهاء المعاصرين ما يلى:

- « ينبغى تعميم الأصناف المستحقين إذا كثر المال، ووجدت الأصناف وتساوت حاجاتهم أو تقاربت. ولا يجوز حرمان صنف منهم مع قيام سبب استحقاقه ووجود حاجته. وهذا يتعين فى حق الإمام أو السلطة الشرعية التى تجمع الزكوات وتفرقها على المستحقين »[2].

- « يجوز صرف الزكاة كلها لبعض الأصناف خاصة، لتحقيق مصلحة معتبرة شرعًا تقتضى التخصيص. كما أنه عند إعطاء صنف من الأصناف الثمانية لا يلزم التسوية بين جميع أفراده فى قدر ما يعطونه بل يجوز المفاضلة بينهم حسب حاجاتهم؛ فإن الحاجات تختلف من فرد إلى آخر، المهم أن يكون التفضيل ــ إن وجد ــ لسبب ومصلحة لا لهوى وشهوة، ودون إجحاف بالآخرين من الأصناف أو الأفراد »[3].

- « عندما يكون مال الزكاة قليلا، كمال فرد واحد ليس بذى ثروة كبيرة، فهنا يعطى لصنف واحد كما قال النخعى[4] وأبو ثور[5]، بل لفرد واحد كما قال أبو حنيفة؛ فإن تفريق هذا القليل على عدة أصناف أو عدة أفراد من صنف واحد، يضيع الفائدة المرجوة من الزكاة »[6].

* فائدة : ذكر ابن قدامة[7] عن الإمام أحمد روايتين ، فى الغنى المانع من أخذ الصدقة ، الأولى : أنه ملك خمسين درهما ، أوقيمتها من الذهب أو وجود ما تحصل به الكفاية على الدوام من كسب أو تجارة أو أجر عقار أو نحو ذلك .و لو ملك من العروض أو الحبوب أو السائمة أو العقار ، ما لا تحصل به الكفاية ، لم يكن غنيا وإن ملك نصابا ، هذا ظاهر مذهبه....الثانية :أن الغنى ما تحصل به الكفاية ، فإذا لم يكن محتاجا حرمت عليه الصدقة و إن لم يملك شيئا ، وإن كان محتاجا حلّت له الصدقة وإن ملك نصابا ، والأثمان وغيرها فى هذا سواء.....

---

(١) العادات فى الإسلام: أحكامها ــ وحكمها ص٢٣٢.

(٢) فقه الزكاة ٢/٦٩٢.

(٣) السابق ٢/٦٩٣.

(٤)إبراهيم بن يزيد النخعي (ت ٩٦ هـ)، من أكابر التابعين صلاحا، وصدق رواية وحفظا للحديث ، استقضاه عمر بن عبد العزيز ، وكان فقيها شاعرا (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ٤ / ٢١٩ - ٢٤٠ ،والأعلام ١ / ٨٠) .

(٥)إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان البغدادي (ت ٢٤٠ هـ) ، من كبار الفقهاء ، صاحب الإمام الشافعي ، قال ابن حبان : كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وورعا وفضلا (تاريخ بغداد ٦ / ٦٥ - ٦٩ ، والأعلام ١ / ٣٧).

(٦) فقه الزكاة ٢ / ٦٩٤ .

٧ المغنى ٤/١١٨-١١٩

المسألة الثلاثون[1]

[حكم ضم أحد النقدين إلى الآخر إذا كان أحدهما ناقصًا عن النصاب أو بعروض التجارة]

قال الخرقى: « ولا زكاة فى دون المائتى درهم، إلا أن يكون فى ملكه ذهب أو عروض للتجارة، فيتم به. وكذلك ما كان دون العشرين مثقالا ـ من الذهب ـ فإذا تمت ففيها، ربع العشر » وهى الرواية الصحيحة. اختارها الخلال والوالد. وبها قال أبو حنيفة ومالك.

ووجهها: أن الدراهم والدنانير، أثمان الأشياء وقيم المتلفات ويكمل بعضها بما يكمل به الآخر، وهو عروض التجارة، فيضم بعضها إلى بعض، كالسود والبيض والمكسرة والصحاح.

وفيه رواية أخرى: لا تضم. اختارها أبو بكر، وبها قال الشافعى، وداود؛ لأنهما جنسان يجرى فيهما الربا. فلا يضم بعضها إلى بعض، كالتمر والزبيب ».

* الدراسة:

ذهب المالكية[2] ،والحنفية[3] إلى ضم أحد النقدين إلى الآخر ؛ لإكمال النصاب وهى الرواية الأولى عن الإمام أحمد[4]، اختارها الخرقى، وأدلتهم:

- أن نفعهما واحد، والمقصود منهما متَّحِدٌ، فإنَّهما قيم المتلفات وأروش[5] الجنايات وأثمان البياعات وحلى لمن يريدها لذلك.

- قال الكاسانى[6]: « ما رُوِىَ عن بكير بن عبد اللَّه بن الأشج أنه قال: مضت السنة من أصحاب رسول اللَّه ـ صلى اللَّه عليه وسلم ـ بضم الذهب إلى الفضة والفضة إلى الذهب فى إخراج الزكاة.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٧، ٨٨.

(٢) راجع: بداية المجتهد ١/١٨٧-١٨٨.

(٣) راجع: بدائع الصنائع ٢/١٩.

(٤) راجع: المغنى لابن قدامة ٤/٢٠٩-٢١٢.

(٥) الأَرْشُ: دية الجُرْح، والأَرْشُ: ما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب (المعجم الوسيط، باب الألف، مادة [أ ر ش] ١/١٤)، وانظر: المعجم الوجيز ص١٢ مجمع اللغة العربية ـ طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٦) بدائع الصنائع ٢/١٩.

- أنهما مالان متحدان فى المعنى الذى تعلق به وجوب الزكاة فيهما، وهو الإعداد للتجارة بأصل الخلقة والثمنية، فكانا فى حكم الزكاة كجنس واحد، ولهذا اتفق الواجب فيهما وهو ربع العشر.

- أن النقدين بخلاف السوائم ؛لأن الحكم فى السوائم متعلق بالصورة والمعنى، وهما مختلفان صورة ومعنى فتعذر تكميل نصاب أحدهما بالآخر.

- يكمل نصاب كل منهما بعروض التجارة، ولا يعتبر اختلاف الصورة كما إذا كان له أقل من عشرين مثقالا، وأقل من مائتى درهم وله عروض للتجارة، ونقد البدل فى الدراهم والدنانير سواء.

أما الشافعية[١] ،والظاهرية[٢] ، والإمامية[٣] فذهبوا إلى أنه لا يضم أحد النقدين إلى الآخر ؛لإكمال النصاب، وهى الرواية الثانية عن الإمام أحمد[٤]، اختارها أبو بكر، وأدلتهم:

- قوله ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ: «ليس فيما دُونَ خَمسٍ أواقٍ من الوَرِق صدقة»[٥] فكان من جمع بين الذهب والفضة قد أوجب الزكاة فى أقل من خمس أواق؛ ولأنهما مالان يختلف نصابهما، فلا يضم أحدهما إلى الآخر، كأجناس الماشية والتمر والزبيب.

-يركز ابن حزم[٦] على اختلاف جنسى الذهب والفضة، فلا يحرم بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، وأن أحدهما حلال للنساء والرجال، والآخر حلال للنساء حرام على الرجال ، وأن من قالوا بالضم، مُقِرُّون أن الزكاة لا تجب فى أقل من مائتى درهم، ولا فى أقل من عشرين ديناراً ثم يوجبونها فى عشرة دنانير، ومائة درهم! وهذا تناقض لا خفاء فيه.

- أن الأحكام قد تختلف باختلاف الأسماء رغم اتفاق المنافع.

- أن ضم أحدهما إلى الآخر يحدث حكمًا فى الشرع حيث لا حكم؛ لأنه قال بنصاب ليس هو بنصاب ذهب ولا فضة.

---

(١) راجع: مغنى المحتاج ٣٨٩/١.

(٢) راجع: المحلى ٧٥/٦-٨٣.

(٣) راجع: شرائع الإسلام ١٥٢/١.

(٤) راجع: المغنى لابن قدامة ٢٠٩/٤-٢١٢.

(٥) حديث متفق عليه، واللفظ لمسلم أخرجه البخارى، فى كتاب الزكاة، باب زكاة الوَرِق، وقال ابن حجر: ومقدار الأوقية فى هذا الحديث أربعون درهمًا بالاتفاق (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣٦٣/٣-٣٦٤)، وأخرجه مسلم فى كتاب الزكاة (صحيح مسلم بشرح النووى ٥٣/٧) .

(٦) راجع: المحلى ٨١/٦-٨٣.

* المناقشة والترجيح:

يقول ابن رشد[1]: «وسبب اختلافهم: هل كل واحد منهما يجب فيه الزكاة لعينه أم لسبب يعمهما، وهو كونهما كما يقول الفقهاء رءوس الأموال وقيم المتلفات؟ فمن رأى أن المعتبر في كل واحد منهما هو عينه؛ ولذلك اختلف النصاب فيهما، قال: هما جنسان لا يضم أحدهما إلى الثاني، كالحال فى البقر والغنم، ومن رأى أن المعتبر فيهما هو ذلك الأمر الجامع الذى قلناه، أوجب ضم بعضها إلى بعض».

ويقول الدكتور يوسف القرضاوى[2]: «لا شك إذن أن عصرنا لم يعد يحتمل أن يكون للنقود الذهبية نصاب، وللفضية نصاب آخر، فقد أصبحت العملة الورقية هى السائدة فى التعامل بين الناس، ويكاد الناس لا يرون العملة المعدنية ــ وبخاصة الذهب منها ــ فلم نعد إذن بحاجة إلى ما بحثه الفقهاء قديمًا، هل يُضم أحد النقدين إلى الآخر أم لا، فإن الضم أمر ضرورى وقائم».

وهذا هو رأى الدكتور وهبة الزحيلى[3] حيث يقول: «والرأى الأول ــ يقصد الحنفية والمالكية ــ هو الواجب الاتباع اليوم فى العملات الورقية، وضم نوع كل منها إلى الآخر أصبح ضروريًا ومتعينًا».

ولعل الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى ترجيح الضم؛ لأن التعامل الآن أصبح بالعملة الورقية، وكان الذهب هو الذى يغطى هذه العملة فى بداية القرن العشرين، أما الآن ونحن فى بداية القرن الحادي والعشرين لم يصبح ضروريًا أن يغطى الذهب العملة الورقية ، وأصبحت ضوابط الطبع تعتمد على الحالة الاقتصادية للبلد، وما فيها من عملات صعبة. وأصبح الذهب والفضة سلعتين و لم نعد نتعامل بدنانير الذهب أو دراهم الفضة.

لذلك يرجح الباحث رأى الخرقى فى هذه المسألة؛ لأن الذهب والفضة صنفان، ولكنهما جنس واحد، فهما أثمان، بالإضافة إلى أن تطور الأحداث حَسم القضية لصالح الرأى الأول.

****

---

(١) راجع: بداية المجتهد ١/١٨٧.

(٢) راجع: فقه الزكاة ١/٢٦٣.

(٣) راجع: الفقه الإسلامى وأدلته ٣/١٨٢٠-١٨٢١.

المسألة الحادية والثلاثون[1]

[صدقة الفطر عن العبد المشترك]

قال الخرقى: « وإذا ملك جماعة عبدًا، أخرج كل واحد منهم ــ فى صدقة فطره ــ صاعًا. اختارها الوالد السعيد؛ لأن من لزمه أن يخرج صدقة الفطر عن غيره "لزمه" صاع كامل ».

دليله: إذا انفرد بملكه. وطرده: إذا لزم اثنين نفقة ابنهما.

وفيه رواية أخرى: يخرجان على قدْر المِلْك. وبها قال مالك والشافعي. اختارها أبو بكر فى التنبيه، فقال: ويعطى السيدان عن عبدهما صاعًا، يؤدى كل واحد منهما نصفه، مثل ما يزكيان ثمنه. فذكر حجته.

* الدراسة:

قال الخرقى[2] فى مختصره: وإذا ملك جماعة عبداً أخرج كل واحدٍ منهم صاعًا، وعن أبى عبد اللّه رواية أخرى، صاعًا عن الجميع ». فظاهر كلام الخرقى أنه اختار الرواية الأولى، ودليلها:

– أنها طُهْرَةٌ، فوجب تكميلُها على كل واحد من الشركاء، ككفارة القتل.

– أن كل سيد من الشركاء يدفع صاعًا، كما لو انفرد بملكية العبد.

أما الرواية الثانية عن الإمام أحمد[3] ــ أن يُدفع صاعٌ واحدٌ على كل واحدٍ منهم بقدر ملكه فيه ــ فقد اختارها أبو بكر، وهى قول جمهور الفقهاء[4] المالكية ،والشافعية ،والظاهرية ،والإمامية وأدلتهم:

– أن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ أوجب صاعًا عن كل واحدٍ، وهذا عامٌّ فى المشترك وغيره.

– أن نفقته تقسم عليهم، فكذلك فِطْرَتُه التابعةُ لها؛ ولأنه شخص واحد، فلم تجب عنه صيعان كسائر الناس.

– أنها طُهْرَةٌ فوجبت على سادته بالحصص، كماء الغسل من الجنابة إذا احتيج إليه.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٨.

(٢) راجع: المغنى ٤/٣١٢-٣١٤.

(٣) السابق ٤/٣١٣.

(٤) راجع: المدونة الكبرى ١/٢٨٩، والمجموع ٦/١٢٠، والمحلى ٦/١٣٤، وشرائع الإسلام ١/١٧٢.

* المناقشة والترجيح:

ذكر ابن قدامة أنه روى عن الإمام أحمد أنه رجع عن إيجاب صاع كامل على كل واحد، وبهذا يتفق مع جمهور الفقهاء الواضح قوة أدلتهم، فإن النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ أوجب صاعًا على كل واحدٍ، وهذا عام فى المشترك وغيره، فقد جاء فى صحيح البخارى[1]: «أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ فرض زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حرٍّ أو عبدٍ، ذكر أو أنثى من المسلمين».

لهذا يرى الباحث أن اختيار أبى بكر أرجح.

مع الإشارة إلى أن الحنفية[2] لا يوجبون الفطرة على واحدٍ منهما؛ لأنه ليس لأحد عليه منهم ولاية تامة.

****

(١) كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٤٣٢/٣)، وأخرجه مسلم، فى كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر (صحيح مسلم بشرح النووى ٥٧/٧-٥٨).

(٢) راجع المبسوط ١٠٦/٣-١٠٧.

المسألة الثانية والثلاثون[1]

[حكم إخراج الأقط فى صدقة الفطر]

قال الخرقى: « فإذا أعطى أهلُ البادية من الأقط شيئًا أجزأ عنهم إذا كان قوتهم ». وبه قال أبو حنيفة.

ووجهه: أنه مخلوق من حيوان، فلا يجوز إخرجه كاللحم.

وفيه رواية ثانية: يجوز إخراج الأقِط فى صدقة الفطر وإن لم يكن قوتهم. اختارها أبو بكر والوالد. وبها قال مالك وعن الشافعى كالروايتين.

وجه الثانية: ما روى أبو سعيد الخدرى قال: « كنا نخرج زكاة الفطر ــ إذ كان فينا رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ صاعًا من طعام، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من زبيب، أو صاعًا من أقط[2] ــ وذكر الخبر »[3] أخرجه البخارى ومسلم.

* الدراسة:

الخرقى[4] يُجيزُ لأهل البادية إخراج الأقط إذا كان قوتهم[5]، والحنفية يخرجون القيمة، يقول الكاسانى: « وأما الأقط، فتعتبر فيه القيمة لا يجزئ إلا باعتبار القيمة وقال مالك: يجوز أن يخرج صاعًا من أقط، وهذا غير سديد؛ لأنه غير منصوص عليه من وجه يؤثق به، وجواز ما ليس بمنصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التى لم يقع التنصيص عليها من النبى ــ صلى اللّه عليه

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٨-٨٩.

(٢) فى القاموس المحيط شيء يتخذ من المخيض الغنمى (القاموس المحيط، باب الطاء ، فصل الألف ص٨٥٠) وجاء فى المعجم الوجيز: الأَقِطُ: لبن محمَّض يجمد حتى يستحجر، ويُطبخ أو يطبخ به (المعجم الوجيز، باب الألف مادة [أ ق ط] ص٢١)، وقال الدكتور يوسف القرضاوى: هو اللبن المجفف الذى لم ينزع زبده (فقه الزكاة ٢/٩٤٤).

(٣) أخرجه البخارى، فى كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاعًا من طعام (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣/٤٣٤)، وأخرجه مسلم، فى كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر (صحيح مسلم بشرح النووى ٧/٦١).

(٤) راجع المغنى ٤/٢٨٩-٢٩١.

(٥) المراد بالاقتيات: أن يصبح قوته وعيشه منه فى زمن الرخاء والشدة معًا، لا فى زمن الشدة وحده.

وسلم ــ »[1].

فسبب المنع عند الحنفية، عدم ثبوت نص عندهم فى الأقط، وهو نفس السبب الذى جعل الظاهرية[2] لا يجيزونه. ومع عدم ثبوت نص فيه عند من قالوا بالمنع ، فإنهم يرون أنه مخلوق من حيوان، فلا يجوز إخراجه كاللحم.

أما المالكية[3] ،والإمامية[4] ، والأظهر عند الشافعية[5] جواز إخراجه؛ لثبوت حديث أبى سعيد المتقدم عندهم. بالإضافة إلى ما روى البخارى[6]، عن أبى سعيد أيضًا، قال: « كنا نخرج فى عهد رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ يوم الفطر صاعًا من طعام ــ قال أبو سعيد ــ وكان طعامنا الشعير والزبيبُ والأقِطُ والتمر ».

وروى النسائى[7] بسنده عن أبى سعيد الخدرى قال: « فرض رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ صدقة الفطر صاعًا من شعير أو صاعًا من تمر أو صاعًا من أقِطٍ ».

وعلق الشوكانى على هذا الحديث قائلا: « وهو حُجَّة فى أن الأقِط أصلٌ »[8].

* المناقشة والترجيح:

يظهر للباحث ــ واللّه أعلم ــ رجحان قول أبى بكر[9]، وهى الرواية الثانية عن الإمام أحمد، وقول المالكية والإمامية والشافعية؛ لثبوت الأحاديث.

قال النووى، فى شرح حديث أبى سعيد الخدرى (أو صاعًا من أقط) « صريح فى إجزائه، وإبطال

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٧٢-٧٣.

(٢) راجع: المحلى ٦/١٢٦.

(٣) راجع: بداية المجتهد ١/٢٠٥، والقوانين الفقهية ص٧٦.

(٤) راجع: شرائع الإسلام ١/١٧٤.

(٥) راجع: الأم ٢/٥٧ ،ط. دار الشعب، روضة الطالبين ٢/٣٠٢.

(٦) فى كتاب الزكاة، باب الصدقة قبل العيد (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣/٤٣٨-٤٣٩).

(٧) فى كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر قبل نزول الزكاة (سنن النسائى ٥/٥١).

(٨) نيل الأوطار ٥/١٨٣.

(٩) راجع: المغنى ٤/٢٨٩-٢٩١.

لقول من منعه»[1].

وللدكتور يوسف القرضاوى، نص طيب فى التوسعة على المسلمين ورفع الحرج ومراعاة لمقاصد الشريعة، حيث يقول: «والذى يظهر أن النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ إنما حدد الأصناف المذكورة؛ لأنها كانت هى الأقوات المتداولة فى البيئة العربية عندئذ، فلو أن قومًا يعيشون على الأرز كما فى اليابان مثلا، كانت فطرتهم مما يتقوتون به. ولو كان قوم يعيشون على الأذرة، كما فى الريف المصرى لكان واجبهم هو الأذرة؛ فلهذا أرجح أن يخرج المرء فطرته من غالب قوت بلده، أو من غالب قوته إذا كان أفضل من قوت البلد»[2].

****

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووى ٦٢/٧.

(٢) فقه الزكاة ٩٤٦/٢.

المسألة الثالثة والثلاثون(١)

[حكم رؤية الهلال نهارًا]

قال الخرقى: « وإذا رأى الهلال نهارًا قبل الزوال أو بعده: فهو لليلة المقبلة »؛ لأنه مروى عن على، وابن عمر، وابن مسعود.

وقال أبو بكر فى "التنبيه": فإن قال: أخبرونا عن رؤية الهلال قبل الزوال وبعده للإفطار، والصيام قيل له: إذا رآه قبل الزوال فهو لأمسه، وإذا كان بعد الزوال فهو لغده. وهو مذهب الثورى، وأبى يوسف؛ لأن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد بن أبى وقاص وإلى أهل "جلولاء"(٢): « إذا رأيتم الهلال فى الصوم فى آخر النهار فلا تفطروا، وإذا رأيتموه فى أول النهار بالأمس فأفطروا، فإنه كان بالأمس ».

* الدراسة:

ذهب الخرقى(٣) إلى أن الهلال إذا رئى نهارًا قبل الزوال أو بعده، فهو لليلة المقبلة، وهى رواية عن الإمام أحمد ومذهب جمهور الفقهاء(٤) من الحنفية والمالكية والشافعية، وأدلتهم:

- قوله ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته »(٥) فالأمر بالصوم والفطر بعد الرؤية، والخبر يقتضى الصوم والفطر من الغد، بدليل ما لو رآه عشية.

- ما رُوى بسنده عن أبى وائل قال: « أتانا كتاب عمر، ونحن بخانقين: إذا رأيتم الهلال نهارًا فلا تفطروا، حتى يشهد رجلان: لرأيناه بالأمس »(٦).

---

(١) طبقات الحنابلة ٨٩/٢.

(٢) بلدة فى شمال العراق قرب خانقين، وبها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين سنة ١٦هـ. انظر: معجم البلدان ــ تأليف ياقوت بن عبد اللّه البعدادى (ت٦٢٦هـ) تحقيق: فريد عبد العزيز الجُنْدى. دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م. وانظر: المسائل للشيخ محمد زهير الشاويش ص٢١.

(٣) المغنى ٤٣١/٤-٤٣٢.

(٤) راجع: بدائع الصنائع ٨٢/٢-٨٣، وبداية المجتهد ٢٠٨/١، وروضة الطالبين ٣٥٠/٢.

(٥) أخرجه البخارى، فى كتاب الصوم، باب قول النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١٤٣/٤) وأخرجه مسلم فى كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال (صحيح مسلم بشرح النووى ١٩٠/٧)، وفى نفس الباب لفظ: « إذا رأيتموه فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، فإن غم عليكم، فاقدروا له » (صحيح مسلم بشرح النووى ١٩١/٧).

(٦) أخرجه البيهقى، فى كتاب الصيام، باب الهلال يرى نهارًا (السنن الكبرى ٢١٢/٤-٢١٣)، وأخرجه عبد الرزاق، فى كتاب الصوم، باب أصبح الناس صيامًا وقد رئى الهلال (المصنف ١٦٢/٤-١٦٣)، وابن أبى شيبة، فى كتاب الصيام، =

واختار أبو بكر الرواية الثانية للإمام أحمد[1]، أن الهلال إذا رئى قبل الزوال فهو للأمس، وإذا رئى بعد الزوال فهو للغد، وهو قول الظاهرية[2]، وأدلتهم:

- ما روى عن عمر ــ رضى اللّــه عنه ــ أنه قال : « إذا رأيتم الهلال نهاراً قبل الزوال فأفطروا، وإذا رأيتموه بعد الزوال، فلا تفطروا »[3].

- ما روى عن على ــ رضى اللّــه عنه ــ قال: « إذا رأيتم الهلال أول النهــار فــلا تفطــروا، وإذا رأيتموه من آخر النهار فأفطروا »[4].

- أن ما قبل الزوال، أقرب إلى الماضية.

- استدلوا بحديث « صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيه »[5]، وقد رأوه، فيجب الصوم والفطر.

- أن الهلال لا يرى قبل الزوال عادة إلا أن يكون لليلتين، وهذا يوجب كون اليوم من رمضان فى هلال رمضان، وكونه يوم الفطر فى هلال شوال.

* المناقشة والترجيح:

يقول ابن رشد: « وسبب اختلافهم ترك اعتبار التجربة، فيما سبيله التجربة والرجوع إلى الأخبــار فى ذلك، وليس فى ذلك أثر عن النبى ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ يرجع إليه، لكن روى عن عمر ــ رضى اللّــه عنه ــ أثران ...

الذى يقتضى القياس والتجربة أن القمر لا يرى والشمس بعد لم تغب إلا وهو بعيد منهــا؛ لأنــه حينئذٍ يكون أكبر من قوس الرؤية، وإن كان يختلف فى الكبر والصغر فبعيد ــ واللّــه أعلم ــ أن يبلغ من الكبر، أن يرى والشمس لــم تغب، ولكن المعتمد فى ذلك التجربة ــ كما قلنا ــ ولا فــرق فى

=

باب فى الهلال يرى نهاراً أيفطر أم لا (المصنف ٦٦/٣-٦٧).

(١) راجع: المغنى ٤٣١/٤-٤٣٢.

(٢) راجع: المحلى ٢٣٩/٦-٢٤٠.

(٣) أخرجه البيهقى، فى كتاب الصيام، باب الهلال يُرى نهاراً، وقال حديث أبى وائل أصح من ذلك (السـنن الكـبرى ٤/ ٢١٣)، وأخرجه عبد الرزاق فى كتاب الصوم، باب أصبح الناس صياماً، وقد رُئى الهلال (المصنف ١٦٣/٤) وأخرجـه ابن أبى شيبة، فى كتاب الصيام، باب فى الهلال يرى نهاراً أيفطر أم لا (المصنف ٦٦/٣-٦٧).

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة، فى كتاب الصيام، باب فى الهلال يرى نهاراً أيفطر أم لا (المصنف ٦٦/٣-٦٧).

(٥) سبق تخريجه قريبا، وهو صحيح.

ذلك قبل الزوال ولا بعده، وإنما المعتبر فى ذلك مغيب الشمس أو لا مغيبها »[١].

يفهم من كلام ابن رشد أن المسلك الصحيح فى هذه المسألة هو التجربة والمشاهدة، والباحث يرى أن الاستدلال بحديث « صوموا لرؤيته، وأفطروا لرويته » الذى استدل به كلا الفريقين لا يرجح رأى أحدهما، وذلك وإن كان كما يقول الشوكانى: « اللام للتأقيت لا للتعليل »[٢] إلا أن الحديث لا يفصل فى المسألة؛ لأنه يحتمل القولين ـــ أعنى قول الخرقى وقول أبى بكر. وما استدلوا به من قول عمر[٣]، وقول على ـــ إن ثبت عنهما ـــ فلا يقوى للاستدلال به؛ لأنه اجتهاد صحابة، ثم إن صيغة "إذا رأيتم" تفيد أن ذلك لم يقع يقينًا، وهو ما يرجحه علماء الفلك المعاصرون حيث يرون أنه من المستحيل أن يظهر الهلال وقت الزوال لشدة إضاءة الشمس، ورفع سمك الهلال، مع الإشارة إلى أنه ـــ لو حدث هذا ـــ وظهر الهلال وقت الزوال أو قبله أو بعده، فليس يُقطع بأنه هلال الشهر المقبل؛ لأنه ربما كان هلال الشهر الماضى.

****

(١) بداية المجتهد ٢٠٨/١.

(٢) نيل الأوطار ١٩١/٤، ٢٦٠/٤-٢٦١ ،ط. دار القلم.

(٣) عند البيهقى حديث عمر الأول أصح من الحديث الثانى؛ لأنه بعد أن ذكر الثانى بسنده قال: « هكذا رواه إبراهيم النخعى منقطعًا، وحديث أبى وائل أصح ». يعنى الحديث الأول أصح من الثانى (السنن الكبرى ٢١٣/٤).

المسألة الرابعة والثلاثون(١)

[حكم من حج عن غيره، ولم يكن حج عن نفسه]

قال الخرقى: « ومن حج عن غيره، ولم يكن حج عن نفسه: رد ما أخذ. وكانت الحجة عن نفسه ». واختاره ابن حامد(٢). وبه قال الشافعى.

ووجهه: أن أكثر ما فيه عدم التعيين. وذلك غير معتبر فى الإحرام، الدليل عليه: لو أحرم مطلقًا انصرف إلى الفرض، كذلك إذا نواه عن غيره: يجب أن ينصرف إلى نفسه.

وقال أبو بكر فى كتاب "الخلاف": إن الإحرام لا ينعقد جملة ويقع باطلا. ووجهه: أنه لم ينوه عن نفسه، ونواه عن غيره. وقد قلنا: لا ينعقد عن الغير.

* الدراسة:

من خلال الدراسة تبين للباحث أن فى هذه المسألة أربعة أقوال للفقهاء، القول الأول: أن من حج عن غيره، ولم يكن حج عن نفسه كانت الحجة عن نفسه، وهو قول الخرقى(٣)، والشافعية(٤)، وعند الشافعية أيضًا، أن من أحرم بالنفل وعليه فرض، انعقد إحرامه عن الفرض، وأن من أحرم عن النذر، وعليه فرض الإسلام، انعقد إحرامه عن فرض الإسلام، قياسًا على من أحرم عن غيره وعليه فرضه.

ويستدلون، بما روى ابن عباس « أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ سمع رجلا يقول: "لبيك عن شُبْرُمَة". فقال رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: "من شُبْرُمَة؟" قال: قريبٌ لى.قال: "هل حججتَ قط؟" قال: لا. قال: "فاجعل هذه عن نفسك، ثم احجُجْ عن شُبْرَمَة" »(٥). فالرسول ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ سأله عن حجه عن نفسه، ولولا أن الحكم يختلف لم يكن

---

(١) طبقات الحنابلة ٨٩/٢.

(٢) الحسن بن حامد بن على بن مروان، أبو عبد اللّه البغدادى، إمام الحنابلة فى عصره (ت٤٠٣هـ) (طبقات الحنابلة ١٧١-١٧٧).

(٣) راجع: المغنى ٤٢/٥-٤٣.

(٤) راجع: المجموع شرح المهذب ١١٧/٧.

(٥) أخرجه أبو داود، فى كتاب المناسك، باب الرجل يحجج عن غيره بلفظ « قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا، قال: "حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة" » وسكت عنه أبو داود (سنن أبى داود ١٦٢/٢). وأخرجه البيهقى، فى كتاب الحج، باب من ليس له أن يحج عن غيره، وقال البيهقى: هذا إسناد صحيح ليس فى الباب أصح منه (السنن الكبرى ٣٣٦/٤).

لسؤاله معنى ، وبعد ذلك أمره بالحج عن نفسه أولا، ثم عن شبرمة، فدل أنه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه؛ ولأن حجه عن نفسه فرض عليه، وحجه عن غيره ليس بفرض، فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض. ويقول ابن قدامة: « ولأنه حجٌّ عن غيره قبل الحجّ عن نفسه، فلم يقع عن الغير، كما لو كان صبياً ، ويفارق الزكاة، فإنه يجوز أن ينوب عن الغير، وقد بَقِيَ عليه بعضُها، وههنا لا يجوز أن يَحُجَّ عن الغير من شرع فى الحَجّ قبل إتمامه، ولا يطوف عن غيره من لم يطف عن نفسه. إذا ثبت هذا ، فإن عليه رَدَّ ما أخذ من النفقة؛ لأنه لم يقع الحجُّ عنه، فأشبه ما لو لم يَحُجَّ »[1].

القول الثانى فى هذه المسألة : يقع الحج باطلا، ولا يصح عنه ولا عن غيره. وهو قول أبى بكر[2]، والشيعة الإمامية[3]، والدليل « أنه لما كان من شرط طواف الزيارة تعيين النية، فمتى نواه لغيره ولم ينو لنفسه، لم يقع لنفسه، كذا الطواف حاملا لغيره لم يقع عن نفسه ».

الخلاصة أن من شرط صحة العبادة النية، وهو لم ينو عن نفسه ونوى عن غيره، والحج عن غيره لا يجوز ؛ لأنه لم يحج عن نفسه.

القول الثالث: يجوز أن يحج عن غيره من لم يحج عن نفسه، والأفضل أن يكون قد حج عن نفسه بعداً عن الخلاف، وهو رأى الحنفية[4]، واستدلوا بما روى ابن عباس: « أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول اللّٰه إن أبى أدركته فريضة اللّٰه فى الحج شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يستوى على ظهر بعيره، قال : فحجى عنه »[5]. فالرسول ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ قال لها: حجى عنه، ولم يستفسر أنها كانت حجت عن نفسها أم لا.

وذهب الإمام مالك[6] إلى أن من حج عن غيره، ولم يكن حج عن نفسه، جائز فى حالة أن يحج عن ميت؛ لأن الحج عنده عن الحى لا يقع.

القول الرابع، فى هذه المسألة: أنه يجوز أن يحج عن غيره من لم يحج عن نفسه فى حالة أن لا تكون

---

(١) المغنى ٥/٤٢-٤٣.

(٢) السابق ٥/٤٢.

(٣) راجع: شرائع الإسلام ١/٢٣١-٢٣٢.

(٤) راجع: بدائع الصنائع ٢/٢١٣.

(٥) أخرجه البخارى، فى كتاب جزاء الصيد، باب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٤/٧٩)، وأخرجه مسلم، فى كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو موت (صحيح مسلم بشرح النووى ٩/٩٨).

(٦) بداية المجتهد ١/٢٣٤.

ذمته مشغولة بحج واجب عليه أداؤه على الفور كمن لا مال له، وهو رأى الشيعة الإمامية(١).

* المناقشة والترجيح:

نظر أبو بكر إلى النية، فأبطل الحج عن غيره ونفسه، فقد أبطله عن غيره؛ لأنه لم يحج عن نفسه، وأبطله عن نفسه؛ لأن نيته انعقدت عن غيره، وهذا نظر سديد لولا الحديث الثابت « حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة ». فأجاز الرسول ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ تغيير النية بعد انعقاد الإحرام والذى ذهب إليه الحنفية استنباطًا من حديث الخثعمية، أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ لم يستفسر منها، يرد عليهم بأن ذلك مطلق قيد بحديث الحاج عن شبرمة، فقد سأله الرسول ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ هل حج عن نفسه أولا، فقال: لا، قال: حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة.

ومن الفقهاء المعاصرين الذين اشترطوا كون النائب حج عن نفسه ، قبل أن يحج عن غيره الدكتور وهبة الزحيلى(٢)، وأستاذنا الدكتور أحمد يوسف(٣)، استنادًا لهذا الحديث، وهو نفس الحديث الذى جعل الخرقى والشافعية يصرفون انعقاد الإحرام عن غيره إلى انعقاده عن نفسه، ويرى الباحث - واللّه أعلم - أن هذا الرأى أولى، استنادًا للسنة، وتيسيرًا على المسلمين، وعدم إحباط أعمالهم.

****

(١) فقه الإمام جعفر الصادق، عرض واستدلال، لمحمد جواد مغنية، ١٤٨/٢-١٥٢ دار التيار الجديد ــ بيروت، الطبعة السادسة سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

(٢) الفقه الإسلامى وأدلته ٢١٠٣/٣.

(٣) العبادات فى الإسلام ٢٩٢.

المسألة الخامسة والثلاثون(١)

[حكم من طاف وسعى محمولا لغير علة]

قال الخرقي: « ومن طاف وسعى محمولا: أجزأه ». قال الوالد في كتاب الروايتين وغيره: فظاهر هذا المنع إذا كان لغير علة، وإنه لا يجزئه، وسواء كان راكبًا دابة أو يحمله آدمي. وهي الرواية التي نصرها الوالد.

ووجهها: قول النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « الطواف بالبيت صلاة غير أن اللّه أحل لكم فيه النطق »(٢). وقوله: الطواف صلاة، معناه: مثل صلاة، فحذف المضاف. فكان بمنزلة الصلاة، إلا ما استثناه وهو إباحة النطق.

وفيه رواية ثانية: يجزيه. ولا دم عليه. اختارها أبو بكر في زاد المسافر، وابن حامد. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك: إذا طاف راكبًا لغير عذر كره له، وقيل له: أعد، فإن لم يعد، أجزأه، وعليه دم.

وجه الثانية: « أن النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ طاف راكبًا »(٣).

* الدراسة:

اختار الخرقي(٤) إحدى الروايات عن الإمام أحمد، أن من طاف راكبًا أو محمولا لغير عذر لا يجزئه، لحديث « الطواف بالبيت صلاة غير أن اللّه أحل لكم فيه النطق » ؛ ولأنها عبادة تتعلق بالبيت فلم

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٨٩-٩٠.

(٢) أخرجه الترمذي، في أبواب الحج، باب ما جاء في الكلام في الطواف، وقال الترمذي: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم يستحبون أن لا يتكلم الرجل في الطواف إلا لحاجة أو بذكر اللّه تعالى أو من العلم. عارضة الأحوذي ٤/١٨٢.

(٣) صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٢/٩٢٦، دار إحياء الكتب العربية. بدون تاريخ. والحديث أخرجه مسلم بسنده عن ابن عباس "أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ طاف في حجة الوداع على بعير. يستلم الركن بمحجن". كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب. والمِحْجَنُ: عصا معوجة الرأس، يتناول بها الراكب ما سقط له، ويحول بطرفها بعيره ويحركه للمشي. انظر: الهامش على الصحيح، لمحمد فؤاد عبد الباقي ٢/٩٢٦.

(٤) المغني ٥/٢٥٠-٢٥١.

يجز فعلها راكبًا لغير عذر.

اختار أبو بكر[(١)] الرواية الثانية عن الإمام أحمد، أن من طاف راكبًا أو محمولا لغير عـذر، يجزئه الطواف، ولا شيء عليه وهو قول الإمام الشافعي حيث جاء في الأم: «فأحب إلى أن يطوف الرجل بالبيت والصفا والمروة ماشيًا إلا من علة ، وإن طاف راكبًا من غير علة ، فلا إعادة عليه ولا فدية»[(٢)]، وأدلة هذا الرأى حديث مسلم المتقدم، أن النبى ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ طاف راكبًا ولأن اللّٰه تعالى أمر بالطواف مطلقًا، فكيفما أتى به أجزأه، ولا يجوز تقييد المطلق بغير دليل.

وذهب المالكية إلى أن من سنن الطواف «أن يطوف ماشيًا، ويكره الركوب، وقيل: لا يجزيه»[(٣)].

وذهب الحنفية[(٤)] إلى أنه لو طاف راكبًا من غير عذر فعليه الإعادة مادام بمكة، وإن عاد إلى أهله يلزمه دم، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾[(٥)]، والراكب ليس بطائف حقيقة، فأوجب ذلك نقصًا فيه، فوجب جبره بالدم، أما طواف النبى ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ راكبًا فكان لعذر، فإن ابن عباس روى «أن رسول اللّٰه ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ كثر عليه الناس يقولون: هذا محمد هذا محمد . حتى خرج العواتق من البيوت، وكان رسول اللّٰه ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ لا يضرب الناس بين يديه، فلما كثروا عليه ركب»[(٦)].

وعن ابن عباس أيضًا: «أن رسول اللّٰه ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ قدم مكة وهو يشتكى، فطاف على راحلته، كلما أتى على الركن استلم الركن بمحجن، فما فرغ من طوافه أناخ فصلى ركعتين»[(٧)].

وعن جابر بن عبد اللّٰه قال: «طاف النبى ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ فى حجة الوداع على راحلته بالبيت، وبالصفا والمروة، ليراه الناس وليُشْرِفَ وليسألوه. فإن الناس غشوه»[(٨)] وهذا عذر

---

(١) المغنى ٥/٢٥٠-٢٥١.

(٢) الأم ١٤٨/٢ ، ط. كتاب الشعب.

(٣) القوانين الفقهية ،ص ٨٩، وانظر: فقه العبادات على مذهب الإمام مالك ــ رضى اللّٰه عنه ــ تأليف: حسن كامل الملطاوى ص٢٩٤ مطبعة السعادة، سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

(٤) بدائع الصنائع ١٣٠/٢.

(٥) سورة الحج، من آية ٢٩.

(٦) أخرجه مسلم فى كتاب الحج، باب استحباب الرمل فى الطواف والعمرة، وفى الطواف الأول من الحج. صحيح مسلم ٩٢١/٢-٩٢٢.

(٧) أخرجه أبو داود فى كتاب المناسك، باب الطواف الواجب، والحديث سكت عنه أبو داود. سنن أبى داود ١٧٧/٢.

(٨) أخرجه مسلم، فى كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره، واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب. صحيح =

أيضًا.

* المناقشة والترجيح:

ثبت بالأحاديث الصحيحة أن رسول اللّـه ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ طاف راكبًا، ولكن سبب الخلاف، هل كان لعذر أم لا؟ إن الأحاديث فى مجموعها تدل على أن ذلك كان لعذر، إما لشكاية به ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ أو ليرى الناس ويروه، أو لكبر سن، أو لتعليم ... لذلك أوجب الحنفية المشى.

ولكن الذى يتصوره العقل أن الرسول ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ لو كان يرى أن المشى واجب لنص على علة ركوبه الدابة؛ لأنه لا يجوز أن يتأخر البيان عن وقت الحاجة.

إن الذى يطمئن إليه القلب أن من يحج أولى له أن يمشى، خاصة إذا كان لا عذر له، ولكنه إذا ركب فقد ثبت أن الرسول ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ طاف راكبًا.

وفى الوقت الحالى لا تدخل الدواب المسجد الحرام، والذى يشاهد أن من يطوف محمولا يكون ذلك إما لعجز أو كبر سن أو ما شابه ذلك ، لذلك فإن الخلاف فى هذه المسألة لم يعد بالأهمية التى كانت فيما مضى. ولو أن رجلا طاف محمولا على الأعناق بلا عذر لكان ذلك فيه نوع من الكِبْرِ، فيضيع مقصود الحج، من التساوى بين الناس والإسراع فى طاعة اللّـه.

من مجموع النصوص التى تقدمت ـ يرى الباحث واللّـه أعلم ـ أن من طاف راكبًا لغير علة كره له ذلك ولا إعادة عليه ولا فدية.

****

=

مسلم ٢/٩٢٧.

المسألة السادسة والثلاثون[1]

[حكم إجزاء الطواف الواحد والسعي الواحد للقارن بين الحج والعمرة]

قال الخرقي: «وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد إلا أن عليه دمًا». وهي الرواية الصحيحة. وبه قال مالك والشافعي، لما روى ابن عمر ــ رضي اللّه عنهما ــ قال: قال رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: «من قرن بين حجته وعمرته، أجزأه لهما طواف واحد»[2].

وقال أبو حنيفة: يطوف طوافين ويسعى سعيين. وقد أجزأه لهما.

وعن أحمد رواية أخرى: لا يجزئ القارن عن عمرته، بل عليه عمرة مفردة. اختارها أبو بكر وأبو حفص.

فعلى هذه الرواية: يحتاج إلى إحرامين. وعلى قول أبي حنيفة، يجزئه ذلك بإحرام واحد.

ووجه الثانية: أن الأفعال إذا ترادفت من جنس، فإنما تتداخل إذا اتفقا في المقدار، كالغسل من الجنابة والحيض، والوضوء من البول والنوم. فأما إذا اختلفا في المقدار، فإنه يؤتى بكل واحد منهما، كحد الزنا وشرب الخمر.

وطرده: الطهارة الصغرى والكبرى، لا تتداخل على إحدى الروايتين.

* الدراسة:

المشهور عن الإمام أحمد[3]، أن القارن بين الحج والعمرة، لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد، وأنه يجزئه طواف واحد، وسعي واحد، لحجه وعمرته، وهذا اختيار الخرقي[4]، وهو قول المالكية[5]، والشافعية[6]، والظاهرية[7]، والزيدية[8]، وأحد قولي الإباضية[9]، وأدلة هذا الرأي ما يلي:

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٠-٩١.

(٢) أخرجه الترمذي، في أبواب الحج، باب ما جاء أن القارن يطوف طوافًا واحدًا، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. عارضة الأحوذي ٤/١٧٣-١٧٤.

(٣) المغني ٥/٣٤٧-٣٤٩.

(٤) السابق ٥/٣٤٧-٣٤٩.

(٥) شرح بداية المجتهد ٢/٨٥٢.

(٦) مغني المحتاج ١/٥١٤.

(٧) المحلى ٧/١٧٣-١٧٨.

(٨) الدراري المضية، شرح الدرر البهية ١/٢٤١-٢٤٢.

(٩) شرح كتاب النيل ٤/٦٧.

- ما روى الإمام مسلم[1] بسنده عن السيدة عائشة أنها قالت: « وأما الذين كانوا جمعوا الحج والعمرة، فإنما طافوا طوافًا واحدًا ».

- وروى الإمام مسلم[2] بسنده عن السيدة عائشة ــ رضى اللّــه عنها ــ أنها أهلَّت بعمرة ، فقدمت ولم تَطُف بالبيت حتى حاضت. فنسكت المناسك كلها وقد أهلت بالحج. فقال لها النبى ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ يوم النفر: « يسعك طوافك لحجك وعمرتك » فأبت. فبعث بها مع عبد الرحمــن إلى التنعيم فاعتمرت بعد الحج.

- حديث ابن عمر ــ رضى اللّــه عنه ــ قال: قال رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ: « من قرن بين حجته وعمرته، أجزأه لهما طواف واحد »[3].

- أطال ابن حزم[4] فى ذكر الآثار الصحيحة والروايات المتعددة من طرق صحيحة تفيد إجزاء القارن طوافًا واحدًا، وسعيًا واحدًا لحجته وعمرته، وكذلك الرد على المخالفين وإضعاف أدلتهم.

اختار أبو بكر رواية أخرى عن الإمام أحمد[5]: أن القارن عليه طوافين وسعيين، وهــو مذهــب الحنفية[6] وأحد قولى الإباضية[7].

وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[8]، وتمامها، أن يأتى بأفعالهما على الكمال، ولم يفرق بين القارن وغيره.

- ما رواه الدارقطنى[9] بسنده عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد، عن ابن عمر أنه جمع بــين حجته وعمرته معًا، وقال: سبيلهما واحد، قال: فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين. وقال: هكــذا رأيت رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ صنع كما صنعت.

---

(١) فى كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحــج علــى العمــرة، ومتى يحل القارن من نسكه. صحيح مسلم ٢/٨٧٠.

(٢) السابق ٢/٨٧٩، ومعنى أبت: أى امتنعت عن الاكتفاء به.

(٣) سبق تخريجه قريبا، وهو صحيح.

(٤) للتوسع ينظر: المحلى ٧/١٧٣-١٧٨.

(٥) المغنى ٥/٣٤٧-٣٤٩.

(٦) فتح القدير ٢/٥٢٥.

(٧) شرح كتاب النيل ٤/٦٧.

(٨) سورة البقرة، من آية ١٩٦.

(٩) أخرجه الدارقطنى، فى كتاب الحج، باب المواقيت، وقال الدارقطنى عقب الحديث: لم يروه عن الحكم غير الحسن بــن عمارة وهو متروك الحديث. سنن الدارقطنى ٢/٢٥٨.

- أنهما نسكان، فكان لهما طوافان، كما لو كانا منفردين.

* المناقشة والترجيح:

إن الأحاديث الصحيحة المتواترة تدل على أن القارن يجزئه طواف واحد، وسعى واحد، لذلك أخرج الترمذى[1] بسنده عن جابر: «أن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافًا واحدًا».

إن حديث الدارقطنى ضعيف، حيث قال: «لم يروه عن الحكم غير الحسن بن عمارة وهو متروك الحديث»[2] أما الأحاديث الصحيحة التى بينت أن القارن يطوف طوافًا واحدًا، فقد خصصت عموم قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[3].

لعل الراجح ـ واللّه أعلم ـ هو قول الخرقى والجمهور: أن القارن بين الحج والعمرة يجزئه طواف واحد، وسعي واحد استنادًا إلى السنة الصحيحة.

****

(١) فى كتاب أبواب الحج، باب ما جاء أن القارن يطوف طوافًا واحدًا. وقال أبو عيسى: حديث جابر حسن والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ وغيرهم قالوا: القارن يطوف طوافًا واحدًا، وهو قول الشافعى وأحمد وإسحاق، وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ وغيرهم: يطوف طوافين ويسعى سعيين. وهو قول الثورى وأهل الكوفة. (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ١٧٣/٤).

(٢) سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب المواقيت ٢٥٨/٢.

(٣) سورة البقرة، من آية ١٩٦.

المسألة السابعة والثلاثون[1]

[حكم تبادل اللحوم]

قال الخرقي: «وسائر اللحمان جنس واحد، لا يجوز بيع بعضه ببعض رَطْبًا. ويجوز إذا تناهى جفافه مثلا بمثل. وبه قال الشافعي فى أحد قوليه.

ووجهه: لحم بهيمة الأنعام، فلم يجز بيع بعضه ببعض متفاضلا[2].

دليله: اختلاف أنواعه، مثل لحم البُخْت[3] والعِراب[4] والضأن والماعز.

وعن أحمد رواية أخرى ـــ وهى الصحيحة ـــ أن اللحوم أجناس تختلف باختلاف أصولها وكذلك الألبان. اختار ذلك أبو بكر والوالد السعيد. وبها قال أبو حنيفة.

ووجهها: أنها فروع لأصول، وهى أجناس. فكانت أجناسًا فى أنفسها، كالأدقة والأخباز.

وعن أحمد رواية ثالثة: أنها أربعة أجناس: لحم الأنعام صنف، ولحم الوحوش صنف، ولحم الطير صنف، ولحم دواب الماء صنف. يجوز بيع كل واحد بخلافه متفاضلا. ولا يجوز ببعضه إلا مماثلا. وبه قال مالك.

ووجهها: أن الإبل والبقر من بهيمة الأنعام ومن ذوات الأربع. فلم يجز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كأنواع الإبل وأنواع البقر.

* الدراسة:

يرى الخرقى[5] أن اللحم كله جنس واحد، وهذا أحد قولى الإمام الشافعى[6]، والقول الآخر أنها أجناس.

---

(١) طبقات الحنابلة

(٢)فائدة : و لا يجوز بيع بعضه ببعض نسيئة أيضا .

(٣) البُخْتُ: نوع من الإبل (المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ٣٧/١).

(٤) العِرَاب: إبل عراب، وبقر عراب وهو نوع حسان، وخيل عراب، فالعراب وصف لهذه الأصناف (المصباح المنير ٤٠٠/٢-٤٠١، والمعجم الوسيط ٥٩١/٢).

(٥) المغنى ٨٤/٦-٨٧.

(٦) روضة الطالبين ٣٩٢/٣-٣٩٣.

الرواية الثانية عن الإمام أحمد[1] واختارها أبو بكر وبها قال أبو حنيفة[2] أنها أجناس تختلف باختلاف أصولها، وهو قول الإمامية[3].

والرواية الثالثة عن الإمام أحمد[4] أنها أربعة أجناس: لحم الأنعام صنف، ولحم الوحوش صنف، ولحم الطير صنف، ولحم دواب الماء صنف، وعند الإمام مالك[5] أربعة أصناف، ذوات الأربع جنس، ولحم الطير جنس، ولحم الحوت جنس، والجراد جنس رابع.

دليل من قال إن اللحم كله جنس واحد، أنه ربما يكون الجنس الواحد كالغنم مثلا به أنواع كالضأن والماعز، وهما يدخلان تحت اسم الغنم.

دليل من قال أن أجناس اللحوم تختلف باختلاف أصولها، أن اللحوم فروع لأصول، فالفرع يختلف باختلاف الأصل، والأصول أجناس مختلفة لا يضم بعضها إلى بعض فى الزكاة كالإبل والغنم، وأسماؤها أيضاً مختلفة كدقيق الشعير والبر.

أما الرواية الثالثة عن الإمام أحمد أنها أربعة أجناس، وهى قول الإمام مالك، على اختلاف فى التقسيم، فيعتمد على وضع كل مجموعة من الحيوانات التى تربطها صفات مشتركة فيما بينها، كالطيور مع بعضها، وذوات الأربع مع بعضها، والحيوانات المائية مع بعضها، والجراد بمفرده جنس عند الإمام مالك.

* المناقشة والترجيح:

إن ثمرة الخلاف تتضح عند عملية البيع، فلو كان اللحم جنساً واحداً ــ أعنى جميع أنواع اللحوم ــ فى حالة البيع يشترط التماثل والحلول والتقابض؛ لأنها من الأموال الربوية. أما إن قلنا بأنها أجناس تختلف باختلاف أصولها، فيجوز التفاضل بشرط الحلول والتقابض.

الظاهرية[6] يجيزون بيع اللحم باللحم من نوع واحد أو من نوعين متفاضلا ومتماثلا؛ لأن الأصل عند الظاهرية أن الربا مخصوص بالمنصوص عليه فقط، واستدل ابن حزم بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ

(١) المغنى ٦/٨٥.

(٢) البحر الرائق ٦/١٤٦.

(٣) شرائع الإسلام ٢/٤٤-٤٥.

(٤) المغنى ٦/٨٤٠.

(٥) مواهب الجليل ٤/٣٤٨.

(٦) المحلى ٨/٥١٥.

﴿الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[2] وعقب ابن حزم « فهذا كله بيع لم يفصل تحريمه، وأما اللحم باللحم فلم يأت نهى عنه أصلا لا صحيح ولا سقيم من أثر »[3].

لعل الراجح ــ واللّــه أعلم ــ هو رأى أبى بكر ومن وافقـــه، أن اللحـــوم أجنـــاس تختلـــف باختلاف أصولها؛ وذلك للتفاوت الكبير بين أسعار الماشية والطيور والغنم، لدرجة أنه أحيانًا يختلـــف سعر اللحم لحيوان واحد وذلك باختلاف سنه من حيث الصغر والكبر.

أما الرأى الذى يقسمها أربعة أجناس فهو ضعيف؛ لاختلاف الأصول فى الجنس الواحد كالطـــير مثلا، وهذا الاختلاف يؤدى إلى التفاوت الكبير فى الأسعار، فلو تم مبادلة كيلو من لحم السمان مثـــلا بكيلو من لحم الدجاج لأدى ذلك إلى التفاضل.

****

(١) سورة البقرة، من آية ٢٧٥.

(٢) سورة الأنعام، من آية ١١٩.

(٣) المحلى ٨/٥١٥.

المسألة الثامنة والثلاثون[1]

[حكم عقد الصرف إذا وجد أحد المتصارفين عيبًا بعد التفرّق]

اختار الخرقى: « إذا وجد أحد المتصارفين عيبًا بعد التفرق، وكان العيب من جنسه، له البدل » وهى الرواية الصحيحة. واختارها أبو بكر الخلال؛ لأن البدل قائم مقام المبدل، والقبض قد حصل فى المبدل.

والرواية الثانية: ليس له البدل. اختارها أبو بكر، وبها قال أبو حنيفة.

فعلى هذا: يبطل العقد فيه، ولا يجوز أن يكون القبض فى عين من الأعيان قبضًا فى عين أخرى. فإذا بطل الصرف فى قدر المردود، فهل يبطل فى نفسه؟ على روايتين، بناء على تفريق الصفقة.

* الدراسة:

الرواية الأولى عند الإمام أحمد[2]: أنهما إذا تقابضا وافترقا، ثم وجد العيب من جنسه، فله إبداله، وهى اختيار الخرقى، وأحد قولى الإمام الشافعى[3]، وهو الأصح فى المذهب؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده ،كالمُسْلَمِ فيه ؛ ولأن البدل قائم مقام المبدل والقبض قد حصل فى المبدل.

الرواية الثانية[4]، ليس له البدل، ويبطل العقد فيه ــ وهو قدر المردود ــ وهذا اختيار أبى بكر، وقول أبى حنيفة[5] بانفساخ العقد فى المردود وبقاؤه فى غيره، وهو القول الثانى للإمام الشافعى[6]؛ لأنه يقبضه بعد التفرق، ولا يجوز ذلك فى الصرف.

وعلى الرواية الثانية روايتان، الرواية الأولى: بطلان الصرف فى قدر المردود فقط، وسلامة الصرف فى غيره، بناء على تفريق الصفقة، والرواية الثانية بطلان الصرف فى الجملة، فيبطل العقد كله فى

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩١-٩٢، ومؤلف الطبقات نقل كلام الخرقى بتصرف.

(٢) المغنى ٦/١٠٥.

(٣) الأم ٣/٢٧، والمجموع ١٠/١٤٣.

(٤) المغنى ٦/١٠٥.

(٥) رد المحتار على الدر المختار ، تأليف محمد أمين بن اليحمر بن اليحبر الشهير بابن عابدين (ت١٣٠٦هـ) ٤/٢٣٦ ــ دار إحياء التراث العربى ــ بيروت ــ لبنان ــ الطبعة الثانية ــ سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

(٦) الأم ٣/٢٧، المجموع ١٠/١٤٣.

المردود وغير المردود، وهذا رأى عند الإباضية[1]، وقول ابن حزم، حيث قال: « كل عقد اختلط الحرام فيه بالحلال فهو عقد فاسد؛ لأنه لم يعقد صحة الحلال منه إلا بصحة الحرام، وكل ما لا صحة لـــــه إلا بصحة ما لا يصح فلا صحة له ولا يحل ... ولا يحل له تبعيض الصفقة ؛ لأنه لم يتراض البيع مع صاحبه إلا على جميعها، فليس له غير ما تراضيا به معًا لقول اللّــــه تعالى: ﴿لَــا تَــأْكُلُوا أَمْوَالَكُــمْ بَيْنَكُــمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[2] وقال رسول اللّـــــه ـــــ صلـــى اللّـــــه عليـــه وسلم ـــ: « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام »[3] فلا يحل له من مال غيره إلا ما تراضيا به معًا »[4].

وقال الإمام مالك : « ينتقض الصرف، وإن كانت دنانير كثيرة انتقض منها دينار للدرهم فما فوقه إلى صرف دينار، فإن زاد درهم على دينار انتقض منها دينار آخر، وهكذا ما بينه وبين أن ينتهـــــى إلى صرف دينار. قال: وإن رضى بالدرهم الزائف لم يبطل من الصرف شيء »[5].

والمسألة فيها خلاف عند الإباضية[6]، فقول بانفساخ الصرف مطلقًا وقول ببدل الزيـــف مطلقـــا، وقول ببدل الزيف بالجيد إن قل الزيف بأن كان دون النصف ، وإن كثر الزيف، بأن كان نصفًا أو أكثر انفسخ الصرف كله، أو يشتركان فى الدينار بقدر الجيد.

* المناقشة والترجيح:

إن سبب الخلاف هو هل التقابض والافتراق مؤثر فى عقد الصرف أم لا، فمن رأى أن الافتراق غير مؤثر قال له البدل، ومن رأى أنه مؤثر قال يبطل العقد، وبعضهم ذهب إلى بطلان العقـــد فـــى قـــدر المردود، وبعضهم قال بفسخ الصفقة كلها، فمن قال ببطلان العقد فى قدر المردود قال ذلك بناء علـــى تفريق الصفقة، وذلك بقبول بعض النقود دون بعضها.

إن الرأى القائل بالبدل ، وهو اختيار الخرقى يتناسب مع عصرنا؛ لأنه عنـــد عمليـــة الصـــرف، وخصوصًا عند مبادلة العملات الورقية بعضها ببعض كالجنيهات بالدولارات، ربما وقع فى يـــد أحـــد المتصارفين بعض الورقات الزائفة، لانتشارها فى التعامل، فمن التيسير أن يعود علـــى صـــاحب هـــذه

(١) شرح كتاب النيل ٨/٦٢٤-٦٢٥.

(٢) سورة النساء، من آية ٢٩.

(٣) أخرجه مسلم، فى كتاب الحج، باب حجة النبى ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ (صحيح مسلم ،تحقيق محمد فـــؤاد عبـــد الباقى ٢/٨٨٩).

(٤) المحلى ٨/٥٠٩.

(٥) شرح بداية المجتهد ٣/١٧٢٠.

(٦) شرح كتاب النيل ٨/٦٢٤-٦٢٥.

الورقات الزائفة ـــ المتصارف الآخر ـــ بهده الورقات ويستبدل بها السليمة.

إن رأى الإمام ابن حزم ببطلان وفسخ الصفقة كلها ربما كان فيه شيء من التشدد، فيقع الناس في حرج.

ورأى الإباضية القائل بالاشتراك في الدينار بقدر الجيد، لا يتناسب مع هذا العصر الذي ربما يتصارف الرجل في المطار قبل سفره للخارج بدقائق.

أما رأى الخرقي فيتناسب مع روح الشريعة الداعية إلى التيسير ورفع الحرج.

****

المسألة التاسعة الثلاثون(١)

[حكم الإقالة من حيث كونها فسخًا أو بيعًا]

قال الخرقى: « والإقالة فسخ ».

وعن أبى عبد اللّـه رواية أخرى: الإقالة بيع. اختارها أبو بكر فى التنبيه.

وجه الأولى ــ وهى الصحيحة ــ وبها قال الشافعي: أن الإقالة فى اللغة موضوعة لرفع الشيء، يقال: أقال اللّـه عثرتك، يعنى رفعها ، وإذا كان كذلك وجب أن يكون رفعًا للعقد وفسخًا له.

ووجه الثانية ــ وهى مذهب مالك ــ أن الفسخ فى العقود ما كان عن غَلبة ، دون ما وقع من اختيار وتراض. دليله سائر العقود.

* الدراسة:

« الإقالة فى البيع هى رفع العقد »(٢)، « وتقايل البيِّعان: تفاسخا صفقتهما ... وأَقَلْتُه البيع إقالة: وهو فسخه، ... وتقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشترى إذا كان قد نَدِم أحدهما أو كلاهما »(٣)، « واستقاله البيع: طلب إليه أن يفسخه »(٤).

الخرقى يرى أن الإقالة فسخ مستدلا بالمعنى اللغوى لها، وأنها هى الدفع والإزالة. يقال: أقالك اللّـه عثرتك، أى أزالها. قال النبى ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ: « من أقال نادمًا بيعته، أقاله اللّـه عثرته يوم القيامة »(٥). قال ابن المنذر: وفى إجماعهم أن رسول ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، مع إجماعهم على أن له أن يُقِيلَ المُسْلِمَ جميع المُسْلَمِ فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعًا ؛ ولأنها تجوز فى المُسْلَمِ فيه قبل قبضه، فلم تكن بيعًا كالإسقاط ؛ ولأنها تتقدر

---

(١) طبقات الحنابلة ٩٢/٢.

(٢) انظر: المصباح المنير، باب القاف، مادة [ق ى ل] ٥٢١/٢.

(٣) لسان العرب، باب اللام، فصل القاف ٥٧٩/١١-٥٨٠، وانظر: القاموس المحيط، باب اللام، فصل القاف ،ص ١٣٥٩.

(٤) المعجم الوسيط، باب القاف، مادة [ق ى ل] ٧٧٠/٢ ، الطبعة الثانية.

(٥) أخرجه ابن ماجه ، في كتاب التجارات، باب الإقالة ٧٤١/٢، ومن أقال مسلمًا أى وافقه على نقض البيع ، وأخرجه أبو داود، فى كتاب البيوع، باب فضل الإقالة ٢٧٤/٣. والإمام أحمد فى المسند ٢٥٢/٢ ورواه ابن حبان فى صحيحه، والحاكم فى "المستدرك" وقال: صحيح على شرط الشيخين، و لم يخرجاه. (انظر: نصب الراية ٣٠/٤).

بالثمن الأول، ولو كانت بيعًا لم تتقدر به؛ ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخًا كالرد بالعيب »[1].

وإذا كانت الإقالة فسخًا عند الخرقى، فإنها لا تُستحق بها الشفعة؛ لأنها رفع للعقد وإزالة له.

الإمام زفر يرى « أن الإقالة فسخ؛ لأن الإقالة فى اللغة عبارة عن الرفع يقال فى الدعاء اللّهم أقلنى عثراتى، أى ارفعها، وفى الحديث "من أقال نادمًا أقال اللّه عثراته يوم القيامة"[2] وعن النبى عليه الصلاة والسلام أنه قال: "أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا فى حد"[3] والأصل أن معنى التصرف شرعًا ما ينبئ عنه اللفظ لغة، ورفع العقد فسخه ؛ ولأن البيع والإقالة اختلفا اسمًا فيختلفان حكمًا، هذا هو الأصل ، فإذا كانت رفعًا لا تكون بيعًا؛ لأن البيع إثبات، والرفع نفى، وبينهما تناف فكانت الإقالة على هذا التقدير فسخًا محضًا فى حق كافة الناس »[4].

للإمام الشافعى فى الإقالة فى « كونها فسخا أو بيعا، قولان. أظهرهما: فسخ »[5].

ذهب أبو بكر إلى أن الإقالة بيع، وهو مذهب الإمام مالك[6] ورأى الإمام أبى يوسف[7].

واستدلال أبى بكر « أن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التى خرج عليه منه، فلما كان الأول بيعًا، كذلك الثانى؛ ولأنه نقل الملك بعوض، على وجه التراضى، فكان بيعًا كالأول »[8].

والإمام مالك يرى أن الإقالة بيع من البيوع يحلها ما يحل البيوع، ويحرمها ما يحرم البيوع.

واستدلال أبى يوسف « أن معنى البيع هو مبادلة المال بالمال، وهو أخذ بدل وإعطاء بدل وقد وجد، فكانت الإقالة بيعًا لوجود معنى البيع فيها، والعبرة للمعنى لا للصورة، ولهذا أعطى حكم البيع فى

---

(١) المغنى ١٩٩/٦-٢٠٠.

(٢) سبق تخريجه قريبًا .

(٣) أخرجه أبو داود، فى كتاب الحدود، باب فى الحد يشفع فيه، سنن أبى داود ١٣٣/٤، وقال الخطابى: ونسبه المسدرى للنسائى أيضًا. وقال: وفى إسناده عبد الملك بن زيد العدوى: وهو ضعيف الحديث. معالم السنن ٥٤٠/٤ ،طبعة دار الحديث ـــ حمص ـــ سوريا. وأخرجه الإمام أحمد فى المسند ١٨١/٦.

(٤) بدائع الصنائع ٣٠٦/٥.

(٥) روضة الطالبين، وعمدة المفتين ٤٩٣/٣.

(٦) انظر: المدونة الكبرى ١٥٦/٣.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٣٠٦/٥.

(٨) المغنى ١٩٩/٦.

كثير من الأحكام »[1].

والإقالة عند أبى حنيفة « فسخ فى حق العاقدين بيع جديد فى حق ثالث سواء كان قبل القبض أو بعده، وروى عن أبى حنيفة رحمه اللّه أنها فسخ قبل القبض، بيع بعده ... وجه قول أبى حنيفة فى تقرير معنى الفسخ ما ذكرناه لزفر أنه رفع لغة وشرعًا، ورفع الشيء فسخه، وأما تقرير معنى البيع فيه فما ذكرناه لأبى يوسف أن كل واحد يأخذ رأس ماله ببدل، وهذا معنى البيع إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع فى الفسخ فى حق العاقدين للتنافى[2] فأظهرناه فى حق الثالث فجعل فسخًا فى حقهما، بيعًا فى حق ثالث »[3].

« وعلى هذا فمن اشترى دارًا، ولها شفيع فلم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع، ثم أقال العاقدان البيع فيثبت للشفيع حق طلب الشفعة ثانيًا؛ لأن الإقالة عقد جديد فى حقه وهو المراد بالشخص الثالث هنا »[4].

* المناقشة والترجيح:

الذين قالوا إن الإقالة فسخ نظروا إلى المعنى اللغوى، واستدل ابن قدامة بما قاله ابن المنذر أن رسول اللّه ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه والاتفاق على الإقالة فى السلم قبل القبض، ففى هذا دليل على أن الإقالة ليست بيعًا؛ ولأنها تتقدر بالثمن الأول، ولو كانت بيعًا لم تتقدر به؛ ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكانت فسخًا كالرد بالعيب.

ويرد على أنها تتقدر بالثمن الأول، بأن هذا ليس محل اتفاق، فقد ذكر المرداوى[5] أن التقايل بزيادة على الثمن أو نقصٍ منه ـــ على الرواية الثانية ـــ بيع فيه وجهان أحدهما لا يصح إلا بمثل الثمن أيضًا، والوجه الثانى يصح بزيادة على الثمن ونقص.

الذين قالوا إن الإقالة بيع نظروا إلى « أنها بيع ثان؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التى خرج عليه منه، فهى تتم إذن بتراضى العاقدين، يجوز فيها ما يجوز فى البيوع ويحرم فيها ما يحرم من البيوع »[6].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٣٠٦.

(٢) أى لاختلاف البيع والإقالة فى الاسم؛ لأن البيع إثبات، والرفع نفى، وبينهما تناف. انظر: الفقه الإسلامى وأدلته ٥/٣٧٨١.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٣٠٦.

(٤) الفقه الإسلامى وأدلته ٥/٣٧٨١.

(٥) انظر: الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ٤/٤٧٥.

(٦) الفقه الإسلامى وأدلته ٥/٣٧٨٠.

إن كلام الإمام أبى حنيفة أن الإقالة فسخ فى حق العاقدين بيع جديد فى حق ثالث ، على ما تقدم تفصيلا يقرب بين وجهتى نظر الفريقين.

ينبنى على هذا الخلاف فوائد كثيرة[1] منها:

- إذا كانت فسخاً لا يتجدد حق الشفعة، وإذا كانت بيعًا، فإنه يتجدد.

- لو تقايلا بعد تلف المبيع جاز – على أساس الفسخ – ويرد مثل المبيع أو قيمته، ولا يجوز لو كانت بيعًا.

- لو اطلع البائع على عيب حدث عند المشترى، فلا رد له على أساس الفسخ، وله الرد لو كانت بيعًا.

* رأي القانون:

جاء في كتاب: نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي:

« ولم يشر قانوننا المدني في نصوصه إلى التفاسخ أو الإقالة . . . »[2]

ويضيف المؤلف: « والإقالة تتميز عن الفسخ في أمرين أساسين، فهي من ناحية لا تكون إلا اتفاقية، بمعنى أنها لا تنشأ إلا بتراضي الطرفين عليها، وبشرط أن يجيئ هذا التراضي بعد تمام العقد، أما الفسخ فيقع إما بحكم القاضي كما هو الأصل، وإما بقوة القانون في حالة الاتفاق على حصوله بمجرد الإخلال بالالتزام وبدون حكم القاضي، ومن ناحية أخرى تختلف الإقالة عن الفسح في أنه لا يلزم لوقوعها على سبيل الحتم أن يكون قد حصل من أحد طرفي العقد إخلال بالتزاماته، طالما أن الطرفين يرتضيانها، أما الفسخ فهو للضرورة جزاء لهذا الإخلال » [3].

« وقد تقنن هذا الحكم الإسلامي في القانون العراقي (المادة ١٧٦، ١٧٧)، وفي القانون الأردني(المادة ٢٤٤)، وأخيراً في القانون الكويتي (المادة ٢١٧) »[4]

****

(١) للتوسع فى الفوائد المنبنية على هذا الخلاف يراجع الإنصاف ٤/٤٧٥-٤٨٢، والأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية ، تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى (ت٩١١هـ) ص١٩٠ ــ دار إحياء الكتب العربية ــ عيسى البابى الحلبى.

(٢) نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، ص ٦٦٠ – مطبعة نهضة مصر – سنة ١٩٨٤م.

(٣) السابق ٦٦١.

(٤) السابق ٦٦٤.

المسألة الأربعون[1]

[حكم رد الأمة إذا وطئها بعد الشراء ثم ظهر فيها عيب]

قال الخرقي : « وإذا اشترى أمة ثيبًا فأصابها واستغلها. ثم ظهر فيها على عيب: كان مخيرًا بين أن يردها، ويأخذ الثمن كاملا؛ لأن الخراج بالضمان ـ والوطء كالخدمة ـ وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب. وإن كانت بكرًا فأراد ردها: كان عليه ما نقصها، إلا أن يكون البائع قد دلّس، فيلزمه رد الثمن كاملا. وكذلك سائر المبيع » . وهي الرواية الصحيحة ، وبها قال مالك؛ لأن الوطء معنى لو حصل من الزوج لم يمنع من الرد بالعيب. فإذا حصل من المشترى لم يمنع، كالاستخدام.

وفيه رواية ثانية: إذا وجد الوطء لم يملك الرد فيهما. اختارها أبو بكر، وبها قال الثورى وأبو حنيفة.

وقال الشافعي: إن كانت بكرًا لم يملك الرد.

فالدلالة لما اختاره أبو بكر: أنه لو ردها بالعيب لانفسخ العقد من أصله، وعادت الجارية إلى البائع على حكم الملك الأول، كأنه لم يكن بينهما بيع ، ويحصل وطء المشترى فى ملك الغير. والوطء فى ملك الغير: لا يخلو من إيجاب حد أو مهر ـ واتفقوا أنه لا يجب عليه حد ولا مهر ـ وجب أن لا يرد. والدلالة على قول الشافعي: أنه لما لم يمنع الزوج من الرد بالعيب فيحق البكر، فكذلك فى حق البائع.

* الدراسة:

إذا كان المبيع جارية ثيّبًا فوطئها المشترى قبل علمه بالعيب، فله ردها، وليس معها شيء، هذه هي إحدى الروايات عن الإمام أحمد[2]، اختارها الخرقي، وهو مذهب المالكية[3] ،والشافعية[4]، والظاهرية[5]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٢-٩٣.

(٢) المغنى ٦/٢٢٧-٢٢٨.

(٣) المدونة الكبرى ٢/٣٤٩، وبداية المجتهد ٢/١٣٧.

(٤) معنى المحتاج ٢/٦٢-٦٣.

(٥) المحلى ٩/٧٢.

- يرى ابن حزم أنه « تصرف فى مال نفسه وفى متاعه بما أباح اللّــه تعالى له قــال اللّـــه تعــالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِـــينَ فَمَـــنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾[1] فمن لم يلمه اللّــه وأباح له فعله فهو بضرورة العقل محسن، وقال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾[2] "وإغرام المال سبيل مسبلة"[3] على من كلفها، وقــد أسقط اللّــه تعالى عنه ذلك، ثم هو كسائر واجدى الغبن فى أن له الرضا أو الــرد وباللّـــه تعــالى التوفيق »[4].

- يقول ابن قدامة أنه « معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها، ولا يتضمن الرضا بالعيب فــلا يمنــع الــرد كالاستخدام، وكوطء الزوج »[5].

- « وقال مالك: ليس عليه فى وطء الثيب شيء ؛ لأنه غلة وجبت له بالضمان »[6].

وعن الإمام أحمد[7] رواية أخرى أنه يمنع الرد، وهى اختيار أبى بكر، وقول أبى حنيفة[8] وأدلة هذا القول ما يلى:

- يرى ابن قدامة أن « الوطء يجرى مجرى الجناية ؛ لأنه لا يخلو فى ملك الغير من عقوبة أو مال، فوجب أن يمنع الرد، كما لو كانت بكرًا »[9].

- أنه استوفى ماءها وهو جزؤها ، فإذا ردها صار كأنه أمسك بعضها.

- أنه لو ردها بالعيب لانفسخ العقد من أصله ، وعادت الجارية إلى البائع على حكم الملك الأول، كأنه لم يكن بينهما بيع ، ويحصل وطء المشترى فى ملك الغير، والوطء فى ملك الغير، لا يخلو مـــن إيجـــاب حـــد أو مهـــر، واتفقـــوا أنـــه لا يجـــب عليـــه حـــد ولا مهـــــــر، فوجـــب أن لا يـــــرد.

---

(١) سورة المؤمنون، آيات ٥، ٦، ٧.

(٢) سورة التوبة، من آية ٩١.

(٣) يعنى أن الطرق التى يغرم بها المال واضحة ومعروفة ليس هذا منها.

(٤) المحلى ٩/٧٢.

(٥) المغنى ٦/٢٢٨.

(٦) بداية المجتهد ٢/١٣٧.

(٧) المغنى ٦/٢٢٨.

(٨) حاشية ابن عابدين ٥/٣٩-٤٠.

(٩) المغنى ٦/٢٢٨.

* المناقشة والترجيح:

يرى الباحث أنه عندما وطئها المشترى كانت فى ملك يمينه، وكما يقول ابن قدامة مؤيدًا الرواية الأولى «وقولهم: يكون واطئًا فى ملك الغير. ليس بصحيح؛ لأن الفسخ رفع للعقد من حينه، لا من أصله بدليل أنه لا يبطل الشفعة، ولا يوجب رد الكسب، فيكون وطؤه فى ملكه»[1].

فلعل الراجح — واللّه أعلم — هو رأى الخرقى، أما ما قاله الحنفية أنه — أى المشترى — استوفى ماءها — وذلك كناية عن الجماع وحصول اللذة — يرد عليه بقاعدة الخراج بالضمان، والأصل أن مطلق العقد يقتضى السلامة، والمشترى قد اطلع على عيب، وبقياس رد الجارية.

****

(١) المغنى ٢٢٨/٦.

المسألة الحادية والأربعون[1]

[الحكم فيما إذا اشترى شيئًا مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدًا]

قال الخرقي: « وإذا اشترى شيئًا مأكوله في جوفه، فكسره فوجده فاسدًا فإن لم يكن له مكسورًا قيمة ـ كبيض الدجاج ـ رجع بالثمن على البائع، وإن كانت له مكسورًا قيمة ـ كجوز الهند ـ فهو مخير في الرد، ويأخذ الثمن. وعليه أرش الكسر، أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه.

وعن أحمد رواية أخرى : له الأرش، دون الرد . اختارها أبو بكر وبها قال أبو حنيفة والشافعي.

وجه الأولة : ما روى الخلال ـ بإسناده ـ عن عثمان بن عفان في رجل اشترى ثوبًا فلبسه ، ثم رأى به عيبًا "يرده وما نقصه" ووجه قول أبي بكر: أن في إثبات الرد: إثبات ضرر على البائع؛ لأنكم تقولون: إذا كان البائع قد دلس العيب، فتصرف المشترى: ملك الرد، ولا يغرم الأرش، وهذا ضرر؛ لأنه أخذه صحيحًا من الإتلاف، ورده متلفًا من غير ضمان.

* الدراسة:

اختار الخرقي الرواية الأولى عن الإمام أحمد[2] أن المشترى مخير بين رده وأرش الكسر، وأخذ الثمن، وبين أخذ أرش العيب فيما إذا اشترى شيئًا مأكوله فى جوفه، فكسره فوجده فاسدًا ، وكان له مكسورًا قيمة كجوز الهند، وفى وجه عند الشافعية[3] يرد ولكن معه الأرش رعاية للجانبين، وهو ما بين قيمته صحيحًا معيبًا، ومكسورًا معيبًا، ولا نظر إلى الثمن. وقال بالتخيير بين الرد أو الإمساك الظاهرية[4] أيضًا، حيث قال ابن حزم: « ومن اشترى شيئًا فوجد فى عمقه عيبًا كبيض أو قثاء أو قرع أو خشب أو غير ذلك فله الرد أو الإمساك سواء كان مما يمكن التوصل إلى معرفته أو مما لا يمكن إلا بكسره أو شقه »[5].

وأدلة الرواية الأولى التى أخذ بها الخرقي ومن وافقه ما يلى:

– ما رواه الخلال بإسناده عن عثمان بن عفان ـ رضى اللّه عنه ـ فى رجل اشترى ثوبًا فلبسه ثم

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٣.

(٢) المغنى ٦/٢٥٢-٢٥٤.

(٣) مغنى المحتاج ٢/٦٠.

(٤) المحلى ٩/٧٣.

(٥) المحلى ٩/٧٣.

رأى فيه عيبًا "يرده وما نقصه".

- أنه نقص لم يمنع الرد، فلزم رد أرشه، كلبن المصراة إذا حلبها، والبكر إذا وطئها.

- أن «الغبن لا يجوز ولا يحل إلا برضا المغبون، ومعرفته بقدر الغبن وطيب نفسه به، وإلا فهو أكل مال بالباطل، والبائع وإن لم يقصد الغش فقد حصل بيده مال أخيه بغير رضا منه، والله تعالى قد حرم ذلك بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[١] ولا يمكن وجود الرضا إلا بعد المعرفة بما يرضى به»[٢].

- أنه لما باعه فقد سلطه على الكسر، فكان حاصلا بتسليط البائع، فلا يمنع الرد.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[٣]، أن المشترى ليس له رده، وله أرش العيب، وقال الحنفية[٤] إن كان مما يمكن الانتفاع به فى الجملة فليس له أن يرده بالعيب، وللشافعية[٥] وجه بعدم الرد كما فى سائر العيوب الحادثة، فيرجع المشترى بأرش القديم أو يغرم أرش الحادث ،وأدلة الرواية الثانية ومن قال بها ما يلى:

- أن شرط الرد ــ عند الحنفية ــ أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذى كان عليه وقت القبض ، و لم يوجد؛ لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلو رد عليه لرد معيبًا بعيبين، فانعدم شرط الرد.

* المناقشة والترجيح:

بداية تجدر الإشارة إلى أن الإمام مالك[٦] يرى أن البائع لا يرجع عليه بشىء؛ لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط؛ لعدم معرفته بعيبه، وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره، فجرى مجرى البراءة من العيوب.

وبالرغم من وجاهة رأى الإمام مالك، إلا أنه يُرد عليه، بأن البائع غالبًا ما يعرف عيب سلعته، وخصوصًا إذا كان الفساد يشمل جميع السلعة، وذلك يكون باختبار بعضها، أو لكثرة الشكوى من المشترين.

---

(١) سورة النساء، من آية ٢٩.

(٢) المحلى ٧٣/٩.

(٣) المغنى ٢٥٢/٦-٢٥٤.

(٤) بدائع الصنائع ٢٨٤/٥، وفتح القدير ٣٧٢/٦-٣٧٣.

(٥) مغنى المحتاج ٦٠/٢.

(٦) المدونة الكبرى ٣٢٦/٣، وشرح بداية المجتهد ١٦٧٨/٣.

الوجه الأظهر عند الشافعية[1] من ثلاثة أوجه، أن يرد المشترى السلعة ولا أرش عليه؛ لعذره في تعاطيه لاستكشاف العيب، كما فى المصراة ولا أرش عليه بسببه ذلك، وكان البائع بالبيع سلطه عليه.

يرد الحنفية على القول بأن البائع سلطه على الكسر بقولهم: « نعم لكن بمعنى أنه مكنه من الكسر بإثبات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفًا فى ملك نفسه لا فى ملك البائع بأمره ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر »[2].

يرى الباحث فى هذه المسألة ـــ واللّـــه أعلم ـــ التفصيل الآتى:

أن ينظر.. فإذا كان البائع مدلسًا عالمًا بالعيب، رد عليه المشترى سلعته ومعها أرش الكسر، أو يأخذ أرش العيب، فالمشترى هو المخير.

أما إذا كان البائع غير عالم بالعيب، ويعرف ذلك من قرائن الحال وورع البائع، فليس للمشترى الرد، وله أرش العيب؛ لأن السلعة وإن كان بها عيب فى الأصل، إلا أن المشترى لن يردها على حالتها التى أخذها.

ومن الممكن أن يقال هذا فيما كسره المشترى من السلعة فحسب أما باقى السلعة ـــ أعنى ما لم يكسره المشترى ـــ فإنه يرد بثمنه الأصلى؛ لأن المشترى لم يكسره وظهرت أدلة أو احتمالات فساده فيما كسر.

* رأي القانون:

جاء في كتاب « عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام الشرع ».

تحت عنوان ضمان العيوب الخفية:

« تنص المادة (٤٤٧) من القانون المدني على ما يأتي:

(١) يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو كان للمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبينٌ في العقد أو مما هو ظاهرٌ من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٥٩-٦٠.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٨٤.

(٢) ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه »[١]

وقد جاء بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني: « يوجد العيب الخفي بالشروط الآتية:

(أ) أن يكون هذا العيب موجوداً وقت البيع . . .

(ب) أن يكون مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه . . .

(ج) أن يكون خفياً . . .»[٢]

****

(١) عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، تأليف السيد خلف محمد (المستشار بمحكمة النقض)، ص ٢٨١- دار الطباعة الحديثة - الطبعة الأولى - سنة ١٩٩١م، وانظر القانون المدني، ص (٤٩-٥٠)، أعده وراجعه : فاطمة الزهراء عباس، وعادل حنفي، المحاميان - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية - ١٩٩٠م.

(٢) عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض ص ٢٨١.

المسألة الثانية والأربعون(١)

[حكم اختلاف المتبايعين فى الثمن إذا كانت السلعة تالفة]

قال الخرقى: « وإذا باع شيئًا، واختلفا فى ثمنه: تحالفا، وإن شاء المشترى أخذه بعد ذلك بما قال البائع، وإلا انفسخ البيع بينهما، وإن كانت السلعة تالفة تحالفا ، ورجعا إلى قيمة مثلها ، إلا أن يشاء المشترى أن يعطى الثمن على ما قال البائع ».

وفيه رواية ثانية: القول قول المشترى مع يمينه ولا يتحالفان، وهى اختيار أبى بكر، وبها قال أبو حنيفة.

وجه الأولة: ما روى الدارقطنى ـ بإسناده ـ عن عبد اللّه بن مسعود قال: « إذا اختلف البيعان ـ والمبيع مستهلك ـ فالقول قول البائع »(٢). ورفع الحديث إلى النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ. وهذا نص فى إثبات التحالف بعد الهلاك(٣).

ووجه الثانية: أنه معنى يوجب فسخ البيع، مع بقاء السلعة. فوجب أن لا يثبت حكمه بعد هلاكها، كالرد بالعيب والإقالة وخيار الشرط، على إحدى الروايتين.

* الدراسة:

إذا اختلفا فى ثمن السلعة ، فعن الإمام أحمد(٤) روايتان، إحداهما يتحالفان ويرجع إلى قيمة مثلها،

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٣-٩٤.

(٢) أخرجه الدارقطنى فى كتاب البيوع ٣/٢١ ، وفى الإسناد أحمد بن مسبح الجمال، نا عصمة بن عبد اللّه و لم أقف على من ترجم لهما ، وللحديث ألفاظ أخرى، وطرق عند الدارقطنى وغيره، وكلها معلولة كما بينه الحافظ فى التلخيص، باب اختلاف المتبايعين ن، انظر: تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير، للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلانى ٣/٩٩٢-٩٩٣ ،تحقيق مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى البار ـ الرياض ـ الطبعة الأولى سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

(٣) هكذا فى المطبوعة ، ولكن كيف يكون الحديث نصا فى إثبات التحالف بعد الهلاك وفيه (فالقول قول البائع) ؟

(٤) المغنى ٦/٢٨٢-٢٨٣.

وبالرجوع إلى القيمة قال الإمام مالك[1]، وقال الشافعية[2] يتحالفان سواء كانت السلعة باقية أو تالفة.

ودليل التحالف ما يلى:

- أن كل واحدٍ منهما مدعٍ ومنكر فيشرع اليمين كحال قيام السلعة.

- أن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة، مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها، فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة، فمع تعذر ذلك أولى.

اختار أبو بكر[3] الرواية الثانية، أن القول قول المشترى مع يمينه ودليل هذا الرأى ما يلى:

- أنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشترى، واستحقاق عشرة فى ثمنها، واختلفا فى عشرة زائدة، البائع يدعيها والمشترى ينكرها، والقول قول المنكر.

* المناقشة والترجيح:

حديث الدارقطنى ضعيف والألفاظ والطرق الأخرى كلها معلولة و كيف يكون الحديث نصا فى إثبات التحالف بعد الهلاك وفيه (فالقول قول البائع) ؟

المسألة اجتهادية، والرجوع إلى قيمة المثل عن طريق أهل الخبرة والسوق يكفل تحقيق العدل بين البائع والمشترى.

****

(١) المدونة الكبرى ٣/٣٤.

(٢) روضة الطالبين ٣/٥٧٥.

(٣) المغنى ٦/٢٨٢-٢٨٣.

المسألة الثالثة والأربعون[1]

[حكم بيع الفهد والصقر المعلم والهر]

قال الخرقى: «وبيع الفهد والصقر المعلم جائز، وكذلك بيع الهر، وكل ما فيه منفعة». وبه قال الشافعى.

وقال أبو بكر: لا يصح بيعهما.

وجه الأولة: أنه حيوان ينتفع به، ويجوز اقتناؤه على الإطلاق، فجاز بيعه كبهيمة الأنعام.

ووجه قول أبى بكر: ما روى جابر ــ رضى اللّــه عنه ــ عن النبى ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ «نهى عن ثمن الكلب والسنور»[2].

* الدراسة:

أجاز الخرقى[3] بيع الفهد والصقر المعلم والهر، وأجاز الحنفية[4] بيع مثل هذه الحيوانات، ونصوا على الفهد والهر، «والضابط عندهم: أن كل ما فيه منفعة تحل شرعًا، فإن بيعه يجوز؛ لأن الأعيان خلقت لمنفعة الإنسان، بدليل قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[5]»[6]. كما أجاز المالكية[7] بيع الهر للجلد وغيره كاصطياد الفأرة والسبع للجلد، وأجاز الشافعية[8] بيع ما كان فيه منفعة فى حياته كالفهد والصقر والهر، وأجاز ابن حزم[9] بيع الحيوان للمنفعة، قال ابن حزم: «ولا يحل بيع الحيوان إلا لمنفعة إما لأكل وإما لركوب وإما لصيد وإما لدواء، فإن كان لا منفعة فيه لشىء من

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٤.

(٢) أخرجه مسلم، فى كتابه المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب ...، صحيح مسلم ٣/١١٩٩.

(٣) المغنى ٦/٣٥٩-٣٦١.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٤٢-١٤٣، الاختيار ٢/٩-١٠.

(٥) سورة البقرة، من آية ٢٩.

(٦) الفقه الإسلامى وأدلته ٦/٣٤٣١.

(٧) بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، لسيدى أحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١هـ) تأليف الشيخ أحمد الصاوى، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين ٣/٩-١٠، طبعة دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

(٨) الأم ٣/٩-١٠ ،ط. كتاب الشعب، ومغنى المحتاج ٢/١٢.

(٩) المحلى ٩/٢٣.

ذلك لم يحل بيعه ولا ملكه؛ لأنه إضاعة مال من المبتاع، وأكل مال بالباطل من البائع، فإن كان فيه منفعة لشيء مما ذكرنا أو لغيره جاز بيعه ؛لأنه بيع عن تراض، وأحل اللّه البيع، وليس إضاعة مال ولا أكل مال بالباطل، وباللّه تعالى التوفيق »[1].

وأجاز الإباضية[2] بيع الحيوان ما لم يكن الحيوان حرامًا، وإن كره، كره بيعه.

وأدلة من أجاز البيع عمومًا ما يلى:

- أنها حيوانات أبيح اقتناؤها، وفيها نفع مباح من غير وعيد فى حبسها، والأصل الإباحة، واللّه تعالى يقول: ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[3] فالأعيان خلقت لمنفعة الإنسان، واللّه تعالى يقول: ﴿وأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[4].

وقال أبو بكر[5] لا يجوز بيع الفهد والصقر ونحوهما؛ لأنها نجسة، فلم يجز بيعها كالكلب، أما الهر، فعن أحمد[6] أنه كره ثمنها، واختاره أبو بكر، لما روى مسلم عن جابر عن النبى ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ أنه نهى عن ثمن الكلب والسِّنّور[7].

* المناقشة والترجيح:

واضح أن رأى الخرقى والجمهور يتناسب مع العصر الحديث لما تبين من فائدة الحيوانات فى الجملة حيث إجراء التجارب، والتوصل إلى معرفة أسباب أمراض الإنسان واختبار أفضل الأدوية، إلى غير ذلك من منافع هذه الحيوانات التى عرفها الفقهاء قديمًا.

لقد توعد الشرع على اقتناء الكلب وحرمه، إلا فى حال الحاجة فصارت إباحته ثابتة، بطريق الضرورة بخلاف غيره، فقياس الفهد وما شابهه عليه غير قوى، أما السِّنّور فهو حيوان غير الهر، ويمكن

---

(١) المحلى ٢٣/٩.

(٢) شرح كتاب النيل ٢٥١/٨.

(٣) سورة البقرة ، من آية ٢٩.

(٤) سورة البقرة ، من آية ٢٧٥.

(٥) المغنى ٣٥٩/٦-٣٦١.

(٦) السابق ٣٦٠/٦.

(٧) الحديث سبق تخريجه بنفس المسألة، والسِّنّور: حيوان أليف من الفصيلة السِّنّوْرِيّة، ورتبة اللواحم، من خير ما أكله الفأر، ومنه أهلى وبرى. (المعجم الوسيط ٤٥٤/١)، وقال الجاحظ: « والسنور يناسب الإنسان في أمور: منها أنه يعطس، ومنها أنه يتثاءب، ومنها أنه يتمطى ويغسل وجهه وعينيه بلعابه »، كتاب الحيوان ، تأليف أبي عثمان عمرو بن بحر الجاحظ (ت ٢٥٥هـ) ٢٩٠/٥ ، تحقيق وشرح عبد السلام محمد هارون - دار الجيل - بيروت - ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

حمل حديث النهى عن ثمنه على غير المملوك منها، أو ما لا نفع فيه منها.

*رأي القانون:

جاء في كتاب شرح القانون المدني، تحت عنوان:

الشروط الواجب توافرها في المبيع:

« لم يرد في التقنين المدني الحالي نص خاص على الشروط الواجب توافرها في المبيع، فيخضع المبيع في ذلك للقواعد العامة. وقد نصت المادة (١٣٢) على أنه إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً، أي أنها اشترطت في محل الالتزام أن يكون ممكناً. وظاهر أن الالتزام بنقل ملكية شيء معين لا يكون ممكناً إلا إذا وجد هذا الشيء وكان محلاً لحق ملكية، فيؤخذ من ذلك أنه يشترط في المبيع أن يكون موجوداً »[٢]

« ونصت المادة (١٣٥) على أنه: (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً). وبتطبيق نصها على عقد البيع يبين أن المبيع يجب أن يكون مشروعاً أي يجوز التعامل فيه . .

وعلى ذلك تكون الشروط الواجب توافرها في المبيع أربعة، وهي:

(١) أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود.

(٢) أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

(٣) أن يكون مما يجوز التعامل فيه.

(٤) أن يكون مملوكاً للبائع إذا كان البيع من البيوع الناقلة للملكية بذاتها، وإلا فلا يلزم هذا الشرط الأخير »[٣]

****

(٢) شرح القانون المدني – العقود المسماة – عقد البيع – للدكتور سليمان مرقص ١٢٨/١ – عالم الكتب – الطبعة الرابعة – ١٩٨٠م.

(٣) السابق ١٢٩/١، ولمراجعة مادتي (١٣٢)، (١٣٥) انظر: القانون المدني ص ٢٠.

المسألة الرابعة والأربعون(١)

[حكم دفع مال الجارية إليها إذا أونس منها الرشد]

قال الخرقي: «ومن أونس منه رشد: دفع إليه ماله، إذا كان قد بلغ. وكذلك الجارية وإن لم تنكح»، وبه قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنها بالغة رشيدة، فيدفع إليها مالها كما لو تزوجت وولدت ولدًا.

وقال أبو بكر: لا يدفع إلى الجارية مالها تتصرف فيه حتى تلد ولدًا. فإن حفظها لولدها أكثر من حفظها لنفسها. وهو قول عمر بن الخطاب. وهذا منصوص أحمد. واختاره الوالد السعيد. قال: ويحول عليه الحول.

ووجه الثانية: ما روى أبو بكر ــ بإسناده ــ عن شريح قال: «عهد إليَّ عمر بن الخطاب أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحل في بيت زوجها حولا، أو تلد ولدًا» ولا يعرف له مخالف في الصحابة.

* الدراسة:

لم يشترط الخرقي(٢) نكاح الأنثى لزوال الحجر عنها، فإذا بلغت وأونس رشدها بعد بلوغها، دُفِعَ إليها مالها وزال الحجر عنها، وإن لم تتزوج، وهو قول جمهور الفقهاء: الحنفية(٣)، والشافعية(٤)، والظاهرية(٥)، والإمامية(٦)، وأدلتهم:

- عموم قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(٧).

- أنها بالغة رشيدة، فجاز لها التصرف في مالها كالتي دخل بها الزوج.

- أن البيع والشراء والمعاملات ممكنة قبل النكاح.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٤-٩٥.

(٢) المغني ٦/٦٠١-٦٠٢.

(٣) بدائع الصنائع ٧/١٧١-١٧٢.

(٤) مغني المحتاج ٢/١٦٧-١٦٨.

(٥) المحلى ٨/٣٠٩-٣١٨.

(٦) شرائع الإسلام ٢/٩٩-١٠١، والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١/٣٦٠.

(٧) سورة النساء، من آية ٦.

اختار أبو بكر[1] الرواية الثانية عن الإمام أحمد، بأنه لا يدفع إلى الجارية مالها تتصرف فيه حتى تلد ولدًا، والمالكية[2] أيضًا قد خالفوا الجمهور، فقد قالوا: لا يدفع إليها مالها حتى تتزوج ويدخل عليها زوجها.

ودليل أبى بكر: ما روى عن شريح[3] أنه قال: عهد إلىّ عمر بن الخطاب ـــ رضى اللّه عنه ـــ أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول فى بيت زوجها حولا، أو تلد ولدًا رواه سعيد فى سننه[4] واشتراط أبى بكر أن تلد ولدًا؛ لأن حفظها لولدها أكثر من حفظها لنفسها.

* المناقشة والترجيح:

إن من اشترط الزواج لإزالة الحجر عن الأنثى، ربما نظر إلى ظروف عصره حيث قلة معرفة الفتاة، ولكن مع هذا يبقى عموم قوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾[5]، وكما يقول ابن قدامة « وحديث عمر إن صح، فلم يعلم انتشاره فى الصحابة، ولا يترك به الكتاب والقياس، على أن حديث عمر مختص بمنع العطية، فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها إليها، ومنعها من سائر التصرفات »[6].

فأبو بكر والإمام مالك وأتباعه ـــ وهى رواية غير مشهورة عن الإمام أحمد ـــ « اعتبروا الأنوثة بحد ذاتها سببًا للحجر على المرأة، فالفتاة فى رأيهم، تبقى تحت الحجر وإن بلغت سن النكاح، بل وحتى بعد أن تُرشَّد من قبل وليها، إذ إن للأب أن يرشد ابنته البكر قبل دخولها على زوجها. وفائدة الترشيد هنا تنحصر فى أنه لا يجوز ـــ بعد تحققه نكاحها إلا بإذنها، أما بيعها وباقى معاملاتها فهى محجور

---

(١) المغنى ٦٠١/٦.

(٢) الشرح الكبير للدردير، ومعه حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤١١/٣.

(٣) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي (ت ٧٨ هـ)، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، وكان ثقة في الحديث مأموناً في القضاء. (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ٤ / ١٣٢ - ١٤١ ، و وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٢ / ٤٦٠ - ٤٦٣ ، و الأعلام ١٦١/٣).

(٤) هذه الرواية جاءت فى المغنى لابن قدامة عن سعيد بن منصور ٦٠١/٦، ورواها عنه أيضًا ابن حزم فى المحلى ٣١٠/٨، وبالرجوع إلى سنن سعيد بن منصور، تبين للباحث أنه كان كتابًا ضخمًا لكن الذى عثر عليه ليس بكامل بل هو قطعة من المجلد الثالث فقط، و لم أقف على هذه الرواية فى الجزء المعثور عليه، لكنها ربما تثبت عن سعيد بن منصور؛ لأن ابن قدامة ذكرها، وأيضًا ابن حزم، أما الجزء المعثور عليه لسعيد بن منصور بن شعبة الخراسانى (ت٢٢٧هـ) فهو تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى، دار الكتب العلمية - بيروت ـــ لبنان، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٥) سورة النساء، من آية ٦.

(٦) المغنى ٦٠٢/٦.

عليها فيها، فلا يمضى شيء من ذلك إلا بإجازة أبيها »[1].

والباحث يتساءل : إذا لم تتزوج الفتاة فى حياتها كلها هل تحرم من مالها؟ وإذ تزوجت و لم تلد هل تحرم من مالها؟

إن رأى الخرقى عندى أقوى من رأى أبى بكر؛ لأنه مناسب لمقاصد الشريعة والحياة المعاصرة، حيث تعلمت الفتاة واتسع إدراكها. ويؤيد رأى الجمهور ما استدل به ابن حزم، من حديث أبى سعيد الخدرى الذى رواه مسلم « أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ كان يخرج يوم الأضحى، ويوم الفطر، وكان يقول: تصدقوا تصدقوا، وكان أكثر من يتصدق النساء »[2] فعلق ابن حزم قائلا: « فهذا أمر النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ النساء بالصدقة عمومًا، نعم وجاء "ولو من حليكن وفيهن العواتق المخدرات ذوات الآباء. وذوات الأزواج"[3] فما خص منهن بعضًا دون بعض ... »[4].

فلو كانت البنت غير ذات الزوج محجوراً عليها، لما أمرت بإخراج الصدقة.

لعل الراجح ــ واللّه أعلم ــ هو قول الخرقى والجمهور.

****

(١) الحجر على المدين لحق الغرماء فى الفقه الإسلامى والقانون المقارن، رسالة دكتوراه ،إعداد أحمد على الخطيب، إشراف الأستاذ محمد سلام مدكور، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

(٢) كتاب صلاة العيدين، صحيح مسلم ٣٥١/١.

(٣) النص الذى أورده ابن حزم لم أقف عليه فى كتب السنة، ولكنى وجدت فى حديث أم عطية « ليخرج العواتق وذوات الخدور والحيض، ويشهدن العيد ودعوة المسلمين، وليعتزل الحيض المصلى » كتاب صلاة العيدين، باب خروج العواتق وذوات الخدور فى العيدين. سنن النسائى ١٨٠/٣.

(٤) المحلى ٣١٧/٨-٣١٨.

المسألة الخامسة والأربعون[1]

[حكم استثناء العين[2] من الورق[3]، أوالورق من العين في الإقرار]

قال الخرقي: « ومن أقر بشيء، واستثنى من غير جنسه: كان استثناؤه باطلا إلا أن يستثني عينًا من ورق، أو وَرِقا من عين ».

وقال أبو بكر: لا يصح استثناء الورق من العين، ولا العين من الورِق.

وجه قول الخرقي : أنهما قد أجريا مجرى الجنس الواحد في قيم المتلفات وأرش الجنايات وضم بعضها إلى بعض في الزكوات. فكذلك في الاستثناء.

ووجه قول أبي بكر: أنه استثناء من غير الجنس، فهو كما لو استثنى طعامًا أو ثيابًا أو حيوانًا.

* الدراسة:

إذا استثنى عينًا من ورق أو ورقًا من عين ، فاختلف في صحة الاستثناء، ففي هذه المسألة روايتان[4]، الأولى يصح، اختارها الخرقي، ودليل هذه الرواية ما يلي:

-أن قدر أحدهما معلوم من الآخر، ويعبر بأحدهما عن الآخر، فإذا استثنى أحدهما من الآخر علم أنه أراد التعبير بأحدهما عن الآخر، فالعين والورق جريا مجرى الجنس الواحد في قيم المتلفات وأرش الجنايات، وضم بعضها إلى بعض في الزكوات، فكذلك في الاستثناء.

اختار أبو بكر[5] الرواية الثانية : أنه لا يصح استثناء الورق من العين ولا العين من الورق، وأدلة هذه الرواية ما يلي:

– أنه استثناء من غير الجنس، فهو كما لو استثنى طعامًا أو ثيابًا أو حيوانًا، فالاستثناء هو صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه، وقيل: هو إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه. فغير

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٥.

(٢)العَيْنُ: ما ضرب نقدًا من الدنانير، وقد يقال لغير المضروب. انظر: المصباح المنير: مادة [ع ى ن] ٢/٤٤٠، والمعجم والوسيط ٢/٦٤١. والمقصود بالعين: الذهب ؛ لأنه ذكر بعد الورق.

(٣)الوَرِقُ: الفضة، مضروبة كانت أو غير مضروبة. انظر: المعجم الوسيط ٢/١٠٢٦.

(٤) المغنى: ٧/٢٦٩-٢٧٠.

(٥) المغنى ٧/٢٦٧-٢٧٠.

الجنس المذكور ليس بداخل فى الكلام.

* المناقشة والترجيح:

ذهب جمهور الفقهاء: أبو حنيفة[1] ،ومالك[2] ،والشافعى[3] ، وابن حزم[4] إلى صحة الاستثناء من غير جنس المستثنى منه عمومًا.

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا كان الاستثناء من غير جنس المستثنى منه ينظر إن كان المستثنى مما لا يثبت دينًا فى الذمة مثل: (لفلان على عشرة دراهم إلا ثوبًا) لا يصح الاستثناء؛ لأن المستثنى منه وهو عشرة الدراهم ثبت بالإقرار دينًا فى الذمة، وأما المستثنى وهو الثوب: فهو عين من الأعيان لا يحتمل الثبوت والالتزام به فى الذمة، فلا يكون من جنس المستثنى منه، إذ لا مجانسة بين الثياب والدراهم، لا فى الاسم ولا فى احتمال الالتزام به فى الذمة، فلا يتحقق معنى الاستثناء أصلا. ثم لا يعرف قدر الثوب من الدراهم، فيكون المستثنى مجهولا، وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء.

هذا .. وعند أصحاب هذا الرأى إن كان المستثنى مما يثبت دينًا فى الذمة وهو المكيل والموزون، والعددى المتقارب كالجوز والبيض، بأن قال: (لفلان على مئة درهم إلا دينارًا أو إلا قفيز حنطة) صح الاستثناء، ويلزمه مئة درهم إلا قدر قيمة ما استثناه من الدينار أو القفيز، فالمجانسة بين الدينار والدرهم متحققة؛ إذ إن كلا منهما من جنس الأثمان التى تقدر بها قيم الأشياء، والمجانسة بين الدراهم والمكيل والموزون ونحوها متحققة أيضًا؛ لأن كلا منهما يمكن أن يثبت دينًا فى الذمة حالا مؤجلا، وذلك إذا وصف المكيل أو الموزون، ويكفى تحقق المجانسة بهذا المعنى.

وعند الإمام مالك والشافعى وابن حزم : يصح الاستثناء من غير الجنس، مثل (لفلان على ألف من الدراهم إلا ثوبًا) يعنى إلا قدر قيمة ثوب؛ لأنه ورد فى القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ﴾[5] فاستثنى إبليس من الملائكة وليس منهم بل من الجن الذين ينسلون، والملائكة لا تنسل، وقال تعالى: ﴿ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِي إِلَّا رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾[6] وقال

---

(١) بدائع الصنائع ٧/٢١٠-٢١١.

(٢) الشرح الكبير للدردير، ومعه حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٤١١.

(٣) مغنى المحتاج ٢/٢٥٨.

(٤) المحلى ٨/٢٥٦-٢٥٧.

(٥) سورة الكهف، من آية ٥٠.

(٦) سورة الشعراء، آية ٧٧.

تعالى: ﴿مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ﴾[1]. ووردت هذه الأساليب فى لغة العرب، كقول الشاعر:

وبَلْدةٍ ليس بها أَنِيسُ ∴ إلا اليَعَافِيرُ وإلا العِيسُ[2]

وليس اليعافير والعيس من الأنيس وقد استثناهم الشاعر العربى الفصيح ، واستدل الحنابلة[3] بعدم صحة الاستثناء من غير الجنس على العموم، بأن ما ورد فى القرآن الكريم من الآيات التى استدل بها الجمهور بأنها فى معنى الاستدارك ، "وإلا" هنا بمعنى "لكن" فالاستدراك لا يأتى إلا بعد الجحد ، ولذلك لم يأت الاستثناء فى الكتاب العزيز من غير الجنس إلا بعد النفى، ولا يأتى بعده الإثبات، إلا أن يوجد بعده جملة وإذا تقرر هذا، فلا مدخل للاستدراك فى الإقرار؛ لأنه إثبات للمقر به، فإذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلا، وإن ذكره بعد جملة، كأن قال: له عندى مائة درهم إلا ثوبًا لى عليه. فيكون مقراً بشىء مدعيًا لشىء سواه، فيقبل إقراره وتبطل دعواه، كما لو صرح بذلك بغير لفظ الاستثناء.

وقال الحنابلة: إن إبليس كان من الملائكة، بدليل أن اللّٰـه تعالى لم يأمر بالسجود غيرهم، فلو لم يكن منهم لما كان مأموراً بالسجود ولا عاصيًا بتركه ، ولا قال اللّٰـه تعالى فى حقه: ﴿فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾[4]. ولا قال: ﴿قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ﴾[5].

هذا كلام الفقهاء فى الاستثناء من غير الجنس عمومًا، أما فى مسألتنا، وهى استثناء العين من الورق، أو الورق من العين، يرى الباحث واللّٰـه أعلم صحة استثناء العين من الورق ، أو الورق من العين – وهو قول الخرقى – ؛ لأنهما قد أجريا مجرى الجنس الواحد فى قيم المتلفات وأرش الجنايات وضم بعضها إلى بعض فى الزكوات ، ويؤيد صحة الاستثناء من غير الجنس عموما ما ورد فى لغة العرب .

---

(١) سورة النساء، من آية ١٥٧.

(٢) أى رب بلدة، الواو بمعنى رب، واليعافير: جمع يعفور، وهو ولد الظبية والعيس: إبل أبيض، معناه: الذى يقوم مقام الأنيس: اليعافير والعيس، والرحز لجران العود، وورد هذا البيت فى شرح المفصل لابن يعيش بلفظ:

وبَلْدةٍ ليس لها أَنِيسٌ ∴ إلا اليعافيرُ وإلَّا العيسُ

انظر: شرح المفصل تأليف موفق الدين يعيش بن على بن يعيش النحوى (ت٦٤٣هـ) ٨٠/٢ ، طبعة عالم الكتب ــ بيروت ــ لبنان ــ بدون تاريخ، ومعجم شواهد العربية تأليف عبد السلام محمد هارون ، ص٤٨٧ ــ مكتبة الخانجى بمصر ــ الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م، والفقه الإسلامى وأدلته ٦١١٤/٨.

(٣) المغنى ٢٦٨/٧-٢٦٩.

(٤) سورة الكهف، من آية ٥٠.

(٥) سورة الأعراف، من أية ١٢.

المسألة السادسة والأربعون[1]
[حكم من أقر بشيء واستثنى النصف]

قال الخرقي: « ومن أقر بشيء فاستثنى منه الأكثر، وهو أكثر من النصف أخذ بالكل. وكان استثناؤه باطلا ».

فظاهره: أنه يصح استثناء النصف، هكذا فسره الوالد السعيد.

ووجهه: أنه لم يستثن الأكثر، فصح كما لو استثنى الثلث.

وقال أبو بكر: لا يصح استثناء النصف.

ووجهه: أنه إنما لم يجز استثناؤه الكثير؛ لأنه لم ينقل عن أهل اللغة. وهذا موجود في النصف؛ لأنه لم ينقل عنهم، وإنما نقل عنهم فيما دونه، فيجب أن يمنع من ذلك، كما منع في الكثير.

* الدراسة:

الخلاف في هذه المسألة بين الخرقي وأبي بكر إنما هو خلاف داخل المذهب الحنبلي ، ففي « استثناء النصف وجهان؛ أحدهما، يجوز. وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لتخصيصه الإبطال بما زاد على النصف؛ لأنه ليس بأكثر ، فجاز كالأقل. والثاني لا يجوز، ذكره أبو بكر؛ لأنه لم يرد في كلامهم ــ أي العرب ــ إلا القليل من الكثير، والنصف ليس بقليل »[2].

جمهور الفقهاء : الحنفية[3] ،والمالكية[4] ،والشافعية[5] ،والظاهرية[6]، يرون صحة الاستثناء ما لم يستثن الكل، فلو قال: له عليَّ مائةٌ إلا تسعةً وتسعينَ. لم يلزمه إلا واحد، أما أدلة الجمهور فهي كما يلي:

- قال تعالى: ﴿ **قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ** ﴾[7]، وقال تعالى:

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٥.

(٢) المغني ٧/٢٩٣-٢٩٤.

(٣) المبسوط ١٨/٨٧-٩٧، وبدائع الصنائع ٧/٢٠٩-٢١٠.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٤١١.

(٥) مغني المحتاج ٢/٢٥٧.

(٦) المحلى ٨/٢٥٦-٢٥٧.

(٧) سورة ص، آية ٨٢، ٨٣.

﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾(١). فاستثنى في موضع الغاوين من العباد، وفي موضع العباد من الغاوين، وأيهما كان الأكثر، فقد دل على استثناء الأكثر.

– على الرغم من أنه استثنى الأكثر إلا أنه استثنى البعض فجاز كاستثناء الأقل؛ ولأنه رفع بعض ما تناوله اللفظ، فجاز في الأكثر كالتخصيص والبدل.

– أن المنقول عن أئمة اللغة – رحمهم اللّه – أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثُّنْيا، وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل، إلا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة ؛ لأنهم إنما وضعوا الاستثناء لحاجتهم إلى استدراك الغلط ، ومثل هذا الغلط مما يندر وقوعه غاية الندرة، فلا حاجة إلى استدراكه لكن يحتمل الوقوع في الجملة فيصح.

– أنه لا فرق بين الاستثناء في الأقل والأكثر، وإن لم تتكلم به العرب لم يمتنع صحته إن كان موافقًا لطريقهم، كاستثناء الكسور، لم تتكلم به العرب وكان صحيحا.

أما المذهب الحنبلي، فكما يقول ابن قدامة: « لا يختلف المذهب أنه لا يجوز استثناء ما زاد على النصف »(٢) وهو قول أبي يوسف(٣) من الحنفية. وأدلة هذا الرأي ما يلي:

– أنه لم يرد في لسان العرب الاستثناء إلا في الأقل، وروى عن بعض أئمة اللغة إنكار استثناء الأكثر، فلم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير، ولو قال قائل: مائةٌ إلا تسعةً وتسعينَ. لم يكن متكلمًا بالعربية، وكان عيًّا من الكلام ولُكْنَةً، ويقال: صمت الشهر إلا يومًا. ولا يقال: صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يومًا. ويقال: لقيت القوم جميعهم إلا واحدًا أو اثنين، ولا يجوز أن يقول: لقيت القوم إلا أكثرهم.

هذا .. ويرد الحنابلة على ما احتج به الجمهور من الآيات، بأنه في الأولى استثنى المخلصين من بني آدم وهم الأقل، كما قال تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ﴾(٤)، وفي الأخرى استثنى الغاوين من العباد وهم الأقل، فإن الملائكة من العباد، وهم غيرُ غاوين، قال اللّه تعالى: ﴿بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ﴾(٥)، وقيل: الاستثناء في هذه الآية منقطع بمعنى الاستدراك، فيكون قوله:

---

(١) سورة الحجر، آية ٤٢.

(٢) المغني ٢٩٢/٧.

(٣) بدائع الصنائع ٢١٠/٧.

(٤) سورة ص، من آية ٢٤.

(٥) سورة الأنبياء، من آية ٢٦.

﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ﴾[1] مبقى على عمومه، لم يستثن منه شيء، ثم استأنف: ﴿إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾[2]. أى لكن من اتبعك من الغاوين فإنهم غووا باتباعك، وقد دل على صحة هذا قوله فى الآية الأخرى لأتباعه : ﴿وَمَا كَانَ لِي عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ إِلَّا أَنْ دَعَوْتُكُمْ فَاسْتَجَبْتُمْ لِي﴾[3].

- أن الفرق بين استثناء الأكثر والأقل، أن العرب استعملته فى الأقل وحسنته، ونفته فى الأكثر وقبحته، فلم يَجُز قياس ما قبحوه على ما جوزوه وحسنوه.

* المناقشة والترجيح:

يرى الباحث ـــ واللّـه أعلم ـــ أن رأى الجمهور بجواز استثناء ما زاد على النصف، هو الصواب، لقوة أدلة هذا الرأى، ومع ما يتناسب من الهدف أو الغاية من الإقرار، فالمقر يعترف بحق عليه، فلو قال له عليَّ مائةٌ إلا تسعةً وتسعينَ لزمه واحد، وفى هذا اعتراف بحق عليه ولو بسيط، ولو ألغينا ما استثناه وأخذناه بالكل لخشى كثير من الناس من الإقرار بما عليهم من حقوق، خصوصاً مع قلة الدين والورع والصلاح.

فعلى هذا يجوز ـــ واللّـه أعلم ـــ استثناء النصف، وهو رأى الخرقى، فقد قال تعالى: ﴿قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا نِصْفَهُ أَوِ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا﴾[4]، فهذه الآية مما استُدِلَ به على جواز استثناء الأكثر عموماً، رغم أن العرب لم تتكلم بذلك.

****

(١) سورة الحجر، من آية ٤٢.

(٢) سورة الحجر، من آية ٤٢.

(٣) سورة إبراهيم، من آية ٢٢.

(٤) سورة المزمل، آية ٢، ٣.

المسألة السابعة والأربعون[1]
[حكم أخذ الرهن أو الكفيل من المسلَم إليه]

قال الخرقى: « ولا يجوز أن يأخذ رهنًا ولا كفيلا من المسلمَ إليه ».

ووجهه: أن هلاك الرهن على وجه العدوان يصير مستوفيًا للمسلَم فيه، فيصير كأنــــه اســـتوفى الرهن بدلا عن المسلَم، فلا يجوز لقوله ــ صلى اللّـــه عليه وسلم ــ: « من أسلم فى شـــىء فـــلا يصرفه إلى غيره »[2].

وفيه رواية ثانية: يجوز ذلك. اختارها أبو بكر. وبها قال أكثرهم.

ووجهها: أنه أحد نوعى المبيع، فجاز أخذ الرهن بما ثبت فى الذمة منه. كالثمن فى المبيع.

* الدراسة:

اختلفت الرواية عن الإمام أحمد[3] فى الرهن والضمين فى السلم؛ ففى رواية منع الإمام أحمد ذلـــك، ويذكر ابن قدامة[4] أن هذا اختيار الخرقى وأبى بكر، وهذا يخالف ما ذكره القاضى أبـــو يعلـــى فـــى طبقات الحنابلة حيث روى المنع عن الخرقى والجواز عن أبى بكر.

مهما يكن من أمر فسوف نعرض ــ بإذن اللّـــه تعالى ــ الرأى بالمنع ومن قال به وأدلته، والـــرأى بالجواز ومن قال به وأدلته.

الرواية التى تمنع الرهن والضمين فى السلم اختارها الخرقى، وأجاز ابن حزم[5] الرهن ومنع الكفيـــل،

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٥-٩٦.

(٢) أخرجه أبو داود فى كتاب البيوع، باب السلف لا يحول، بلفظ: « من أسلف فـــى شـــىء فـــلا يصرفـــه إلى غـــيره » والحديث سكت عنه أبو داود. انظر: سنن أبى داود ٣/٢٧٦. قال المناوى فى "الفيض": « وفيه عطية بن سعد العوفـــى وهو ضعيف وأعله أبو حاتم والبيهقى وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب، ومن ثم رمـــز المصنـــف لضعفـــه، لكن أخرجه الترمذى فى العلل الكبرى وحسنه وأقره عليه الحافظ ابن حجر وقال: ينبغى للمصنف عزوه إليه ». (فيـــض القدير شرح الجامع الصغير تأليف شمس الدين المعروف بـ "عبـــد الـــرؤوف المنـــاوى الشـــافعى" (ت١٠٢١هـــ) ١١/٥٦٤٨-٥٦٤٩ ، إعداد مركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز، تحقيق حمدى الدمـــرداش محمـــد، الناشر مكتبة نزار مصطفى الباز ــ السعودية ــ الطبعة الأولى ١٤١٨هـــ - ١٩٩٨م.

(٣) المغنى ٦/٤٢٣-٤٢٤.

(٤) السابق ٦/٤٢٦-٤٢٤.

(٥) المحلى ٨/٨٧-٨٨، ٩/١١٠.

وأجاز الإباضية[1] الحميل ومنعوا الرهن.

وجه الرواية الأولى عن الإمام أحمد ومن وافقه فيها ما يلى:

- حديث النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ: «من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره»[2] هذا والحديث مختلف فى صحته بين أئمة الحديث.

- «أن الراهن والضمين إن أخذا برأس مال السلم، فقد أخذا بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب؛ لأن ذلك قد مَلَكَهُ المُسْلَمُ إليه، وإن أخَذَا بالمُسْلَمِ فيه، فالرهن إنما يجوز بشىء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمُسْلَمُ فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن، ولا من ذمة الضامن؛ ولأنه لا يأمن هلاك الرهن فى يده بعدوان فيصير مستوفيًا لحقه من غير المسلم فيه ... ؛ولأنه يقيم ما فى ذمة الضامن مقام ما فى ذمة المضمون عنه، فيكون فى حكم أخذ العوض والبدل عنه، وهذا لا يجوز»[3].

- يقول ابن حزم: «واشتراط الكفيل فى السلم يفسد به السلم؛ لأنه شرط ليس فى كتاب اللّـه تعالى فهو باطل»[4].

- منع الإباضية الرهين فى السلم قبل حلوله؛ لأن فى تلك الصور ربًا، إذ الربا أن يأخذ الرجل ماله وزيادة، والرهن الذى يدفعه المتسلف إلى المسلف يكون عوضًا عن المسلم فيه الذى يستحقه بعد الأجل، وقد كان للمسلف علي المتسلف قبل الأجل رأس المال الذى أنقده ؛ لأنه ليس له عليه قبل الأجل إلا رأس المال، فكأنه أعطى دراهم بمثلها وزيادة، وهى ذلك الرهن؛ لأنه لو لم يكن الرهن داخلا ملكه لكن له سلطان عليه بالقبض والإمساك والبيع إذا حلّ الأجل وقبض ثمنه وشراء ما أسلم إليه به لو صح الارتهان.

- إن قبل حلول أجل السلم ليس الرهن فى مقابلة رأس المال، ولا هو من جنسه، ولا يعتبر ما بيع به؛ لأنه لا يبيع إلا بعد الأجل وبعده ليس له رأس ماله بل له ما أسلم إليه، وأيضًا بيع الرهن فعل آخر حادث مستأنف.

وقاس الإباضية الرهن على الصرف فقالوا: «بأن من شرط السلم القبض فى المجلس، وهو كالصرف فى ذلك، والصرف لا رهن فيه، فإذا رهن فى السلم كان كمن لم يقبض الدراهم مثلا ؛لأن قبضه للرهن كرده دراهم السلف»[5].

---

(1) شرح كتاب النيل ٩/٧-١٣.

(2) سبق تخريجه قريبا.

(3) المغنى ٦/٤٢٣-٤٢٤.

(4) المحلى ٩/١١٠.

(5) شرح كتاب النيل ٩/٩.

أما الرواية الثانية[1] التى أجازت الرهن والضمين فى السلم، فقال بها جمهور الفقهاء، فذهب إلى ذلك الحنفية[2] ،والشافعية[3]، ونص المالكية[4] علي جواز الرهن فى السلم، وأجاز ابن حزم[5] الرهن فى السلم، ومنع الكفيل، وعلى العكس أجاز الإباضية[6] الحميل ومنعوا الرهن، وأدلة هذه الرواية عمومًا ومن وافقها ما يلى:

- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[7] ثم قال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[8] وقد روى عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم، ولأن اللفظ عام، فيدخل السلم فى عمومه؛ ولأنه أحد نوعى البيع، فجاز أخذ الرهن بما فى الذمة منه، كبيوع الأعيان.

- أن السلم عقد معاوضة يصح أن يستوثق فيه بالشهادة، فجاز أن يستوثق فيه بالرهن، والضمان كالبيع.

* المناقشة والترجيح:

إن ضمان الحقوق بالعقود أمر تحرص إليه الشريعة الإسلامية، فما ذهب إليه الجمهور من جواز الرهن أو الكفالة فى عقد السلم أمر محمود؛ لضمان الحقوق.

---

(١) المغنى ٦/٤٢٣.

(٢) المبسوط ١٢/١٥١-١٥٢، وبدائع الصنائع ٥/٢٠٣-٢٠٤.

(٣) الحاوى الكبير، للإمام علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) ٧/٥-٦، تحقيق محمود مسطرجي وآخرين- دار الفكر - بيروت ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

(٤) القوانين الفقهية ٢١٣، وشرح بداية المجتهد ٤/١٩٠٧-١٩٠٨.

(٥) المحلى ٨/٨٧-٨٨، ٩/١١٠.

(٦) شرح كتاب النيل ٩/٧-١٣.

(٧) سورة البقرة، من آية ٢٨٢.

(٨) سورة البقرة، من آية ٢٨٣.

* رأي القانون:

جاء في القانون المدني لعام ١٩٩٠م، المادة (١٠٩٦) تحت عنوان: أركان الرهن الحيازي:

- « الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين. وأن يتقدم الدائنون العاديون التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد تكون»(١).

ويقول الدكتور نعمان محمد خليل جمعة، معلقاً على نص القانون: « إذن الرهن الحيازي هو تأمين يجد مصدره في اتفاق يبرمه الراهن والمرتهن، وهو تأمين عيني؛ لأنه يخول المرتهن حق حبس الشيء واستغلاله لحين حصوله على حقه . . . والرهن الحيازي هو تخصيص لمال مملوك للراهن وذلك لضمان الوفاء بدين معين ولا يشترط في المال أن يكون عقاراً فالرهن الحيازي قد يكون عبارة عن تخصيص لعقار، أو لمنقول لضمان الوفاء بحق شخص»(٢).

بناءً على هذا يعتبر القانون أن دين السلم كأي دين في ذمة أحد طرفي العقد ويطبق عليه المواد الواردة في الرهن.

وجاء في القانون المدني – المادة (٧٧٢) « الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه »(٣).

وبناءً عليه، فالقانون المدني يعتبر دين السلم مثل الديون الأخرى التي يجوز فيها الضمان عن طريق الكفالة.

****

(١) مجلة المحاماة – القانون المدني ١٩٩٠م – ملحق العددين الأول والثاني – السنة السبعون – ص٢٦٨-٢٦٩ – دار الطباعة الحديثة.

(٢) الحقوق العينية، تأليف الدكتور نعمان محمد خليل جمعة ص ١٤٧ – طبعة ١٩٨٧م.

(٣) القانون المدني ص ١٥٣.

المسألة الثامنة والأربعون[1]

بم يضمن المغرور أولاده؟

اختلفت الرواية: بم يضمن المغرور أولاده؟ على ثلاث روايات أصحها: (بمثلهم من العبيد)، اختارها الخرقي.

والثانية: المغرور بالخيار بين المثل أو القيمة، اختارها أبو بكر في المقنع.

والثالثة: يفديهم بالقيمة، وبها قال أكثرهم.

وجه الأولة: ما روى عن عمر «مكان كل غلام بغلام، ومكان كل جارية بجارية».

ووجه الثانية: أنه بدل حر، فدخله التخيير بين الحيوان والأثمان. دليله: غيره من الأحرار.

ووجه الثالثة: أنه لا يمكن الرجوع إلى المثل؛ لأنه إن ساواه في القدر: خالفه في الصفة واللون.

* الدراسة:

اختار الخرقي[2] الرواية الأولى عن الإمام أحمد، أن يضمن المغرور أولاده بمثلهم من العبيد، والظاهر ما يقول ابن قدامة: «أنه أراد بمثلهم في السن، والصفات، والجنس، والذكورية ،والأنوثية»[3].

ودليل هذه الرواية: ماروى عن عمر ــ رضى اللّــه عنه ــ «مكان كل غلام بغلام، ومكان كل جارية بجارية».

الرواية الثانية التي ذكرها صاحب طبقات الحنابلة ، أن المغرور بالخيار بين المثل أو القيمة، ووجه هذه الرواية، أنه بدل حر فدخله التخيير بين الحيوان والأثمان، بدليل غيره من الأحرار.

الرواية الثالثة أن يفديهم بالقيمة، وبها قال الحنفية[4]، والمالكية[5] ،والشافعية[6]، ودليل هذا:

أنه لا يمكن الرجوع إلى المثل؛ لأنه إن ساواه في القدر، خالفه في الصفة واللون؛ ولأن الحيوان ليس

---

(١) طبقات الحنابلة ٩٦/٢.

(٢) المغني ٣٩٤/٧-٣٩٥، والمبدع ١٧٥/٥.

(٣) المغني ٣٩٤/٧.

(٤) المبسوط ١٧٦/١٧.

(٥) المدونة الكبرى ١٨١/٤.

(٦) مغني المحتاج ٢٩٤/٢.

بمثلى فيضمن بقيمته كسائر المتقومات؛ ولأنه لو أتلفه ضمنه بقيمته.

* المناقشة والترجيح:

من المعلوم أن الأولاد يتبعون الأم فى الحرية والرق، وفى هذه المسألة قد غُرر برحل فتزوج امرأة دون علم أنها أمة، وبعد الإنجاب تبين أنها أمة، وطالب سيدها ببدل الأبناء؛ لأن الشرع اعتمد نية الـــزوج، فحكم بحرية الأبناء[1]، وعلى الزوج الضمان، ولكن ما هو؟ لقد رد الحنفية[2] على الاستدلال بحديـــث عمر بالتأويل فقالوا: الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية، والمراد المماثلة فى المالية لا فى الصورة.

والراجح ـــ واللّـــه أعلم ـــ ما ذهب إليه الجمهور وهو القيمة، لعدم تحقق المثلية التامة.

والمسألة بهذه الصورة غير موجودة فى عصرنا ولكن الباحث ذكرها؛ لأنه التزم بذكر مسائل الخلاف بين الخرقى وأبى بكر.

****

(١) يلاحظ أن الشريعة الإسلامية كانت تلتمس المخارج والسبل لتحرير العبيد.

(٢) المبسوط ١٧٦/١٧.

المسألة التاسعة والأربعون[1]

[حكم من غصب جارية وباعها فوطئها المشترى]

قال الخرقى: « وإذا غصب جارية وباعها، فوطئها المشترى وأولدها وهو لا يعلم، ردت الجارية إلى سيدها ومهر مثلها» وهو مذهب عمر .

وفيه رواية ثانية: لا يَرْجع بالمهر. اختارها أبو بكر، وهى مذهب على وبها قال أبو حنيفة.

وجه الأولة: أن البائع ضمن له بعقد البيع سلامة الوطء، كما ضمن له سلامة الولد. فكما يرجع عليه بقيمة الولد، كذلك يرجع عليه بالمهر.

وطرده: أجرة الخدمة إذا غرمها.

ووجه الثانية: أن المهر بدل منفعة قد حصلت له. فيجب أن لا يرجع به على غيره.

* الدراسة:

اختار الخرقى إحدى الروايتين عن الإمام أحمد[2] أن المشترى إذا كان لا يعلم أن الجارية مغصوبة رد الجارية إلى سيدها ومهر مثلها، ويرجع المشترى بالمهر على الغاصب.

الشافعية[3] يرون فى أحد القولين أن المشترى يرجع على الغاصب بالمهر إن جهل الغصب.

أدلة الخرقى ومن وافقه كالآتى:

- أن المشترى دخل فى العقد على أن يتلفه بغير عوض، فإذا غرم عوضه رجع به، كبدل الولد، ونقص الولادة، فالبائع ضمن له بعقد البيع سلامة الوطء.

- الشافعية يقولون فى حالة جهل المشترى بالغصب: « يرجع إن جهل الغصب؛ لأنه لم يدخل فى العقد على ضمانه فيرجع به على البائع ؛لأنه غره بالبيع »[4].

اختار أبو بكر[5] الرواية الثانية عن الإمام أحمد، أن المشترى لا يرجع بالمهر، وهو الأظهر عند

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٦-٩٧.

(٢) المغنى ٧/٣٩٥-٣٩٦.

(٣) مغنى المحتاج ٢/٤٩٤، وروضة الطالبين ٥/٦٤-٦٥.

(٤) مغنى المحتاج ٢/٤٩٤.

(٥) المغنى ٧/٣٩٦.

الشافعية[1] وإن كان الزوج جاهلا بالغصب، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أن المشترى غرم ما استوفى بدله، فلا يرجع به، كقيمة الجارية وبدل أجزائها.

- أن المشترى اشترك مع الغاصب فى وضع اليد على ملك الغير بغير حق.

* المناقشة والترجيح:

قبل مناقشة الخلاف بين الخرقى وأبى بكر نعرض لرأى ابن حزم الذى يسقط المهر، فيقول ابن حزم: «وأما إسقاطنا المهر فى وطء الغاصب والمستحق فلأنه لم يوجبه قرآن ولا سنة، ومال الغاصب والمستحق عليه حرام إلا ما أوجبه النص، ولا مهر إلا فى نكاح صحيح أو للتى نكحت بغير إذن وليها فقط على ما جاء به النص، وإنما عليه ضمان ما نقصه وطؤه إياها بزنا الغاصب أو بجهل المستحق عليه فقط؛ لأنه استهلك بذلك بعض قيمة أمة غيره فقط»[2].

يرى الباحث ــ واللّٰه أعلم ــ أن المشترى إذا كان لا يعلم بالغصب يرجع على الغاصب بالمهر وهذا اختيار الخرقى؛ لأن الغش والغرر جاء من قبل الغاصب، والمشترى ضُمن له بالعقد السلامة، فالمشترى مرفوع عنه الإثم للجهالة ــ واللّٰه أعلم ــ أما إذا كان المشترى يعلم بالغصب إما بإخبار الغاصب له أو بالقرائن كأن يشترى جارية بألف وهي تستحق أضعاف هذا المبلغ، فبعلم المشترى بالغصب يغرم مع الغاصب.

وعلى كل حال فالمسألة لم يعد لها وجود في عصرنا؛ لإلغاء الرق دولياً.

****

(١) مغنى المحتاج ٤٩٤/٢، وروضة الطالبين ٦٤/٥-٦٥.

(٢) المحلى ١٤٠/٨.

المسألة الخمسون[1]

[حكم وقوع الإجارة على كل شهر بشيء معلوم]

قال الخرقي: « فإن وقعت الإجارة على كل شهر بشيء معلوم، لم يكن لواحد منهما الفسخ إلا عند تَقَضّي كل شهر ». وبه قال أبو حنيفة ومالك؛ لأن الشهر الأول معلوم؛ لأنه عقيب العقد. وقد ذكر له قسطًا من الأجرة معلومًا. فصح في الشهر الأول، وبطل فيما بعده، كما لو قال في الشهر الأول: بعشرة، وما بعده من الشهور: بحسابه ولا يلزم عليه الشهر الثاني والثالث؛ لأنه لو صح فيهما، لوجب أن يصح في جميع الشهور، ولو صح في جميعها أدى إلى الجهالة.

وفيه رواية ثانية: الإجارة فاسدة. اختارها أبو بكر، وبها قال الشافعي؛ لأن العقد إذا وقع على جملة مجهولة: بطل فيها وفي أبعاضها كلها، وإن كانت أبعاضها معلومة، كما لو قال: آجرتك هذه الدار، ودارًا أخرى بعشرة.

* الدراسة:

الإجارة مشتقة من الأجر، وهو « الجزاء على العمل .. والأجرة: الكراء »[2]، والإجارة "لغة": المجازاة، وشرعًا: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا[3]. فالإجارة « هي بيع المنافع »[4].

الخرقي يرى أن الإجارة على كل شهر بشيء معلوم جائزة، ولم يكن لواحد منهما الفسخ إلا عند تقضي كل شهر، وذلك ؛ لأن الشهر الأول معلوم يلي العقد، وله أجر معلوم، فيصح العقد في الشهر الأول، ويبطل فيما بعده؛ لوقوع الجهالة لعدم تحديد المدة، إلا أن يتجدد العقد كل شهر تلقائيًا بتراضي الطرفين المفهوم من السكوت، ورضا صاحب العين بأخذ الأجرة شهريًا، والمستأجر بالدفع، إلا أن يفسخ أحد المتعاقدين العقد صراحة عند تقضّي الشهر.

ذهب الحنفية[5] ، والمالكية[6] إلى صحة الإجارة، إلا أن الحنفية يقولون: « العقد صحيح في شهر واحد، فاسد في بقية الشهور، إلا أن يسمى جملة شهور معلومة؛ لأن الأصل أن كلمة كل إذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم، فكان الشهر الواحد معلومًا، فصح العقد

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٧.

(٢) لسان العرب ٤/١٠ باب الراء فصل الهمزة.

(٣) كشاف القناع ٣/١٧٩١.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، تأليف شيخ الإسلام موفق الدين عبد اللّه بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) ٢/١٦٩ حققه وعلق عليه محمد فارس، ومسعد عبد الحميد السعدني. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة ' سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(٥) فتح القدير ٩/٩٣-٩٤.

(٦) بداية المجتهد ٢/١٧١.

فيه، وإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح »[1].

وقال المالكية « يجوز على قياس: أبيعك هذه الصُّبْرَةَ[2] بحساب القَفِيز[3] بدرهم، وهذا لا يجوز غيره »[4].

ويذكر ابن قدامة[5] أدلة الخرقى، ومنها « أن عليًا ــ رضى اللّه عنه ــ استقى لرجل من اليهود كل دلو بتمرة، وجاء إلى النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ فأكل منه. قال على: كنت أدلو الدلو بتمرة واشترطها جلدة[6] »[7].

واستدل ابن قدامة بحديث آخر لابن ماجه فى نفس الباب «عن رجل من الأنصار أنه قال ليهودى: أسقى نخلك؛ قال: نعم، قال كل دلو بتمرة. واشترط الأنصارى أن لا يأخذها خَدِرةً[8] ولا تارِزَةً[9] ولا حَشَفَةَ[10]. ولا يأخذ جلدة. فاستقى بنحو من صاعين، فجاء به إلى النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ »[11].

---

(١) فتح القدير ٩/٩٣-٩٤.

(٢) الصُّبْرَةُ: الكومة من الطعام، ويقال: اشترى الطعام صُبْرة: جزافًا بلا كيل أو وزن [القاموس المحيط (ص ب ر) ٥٤١، والمعجم الوسيط ١/٥٠٥-٥٠٦].

(٣) القَفِيزُ: مكيال كان يكال به قديمًا، يتواضع الناس عليه بتعدد أقطارهم، فهو يختلف مقداره فى البلاد، ويعادل بالتقدير المصرى نحو ستَّةَ عشر كيلو جرامًا [معجم متن اللغة للشيخ أحمد رضا، مادة (ق ف ز) ٤/٦١٨ ــ دار مكتبة الحياة ــ بيروت سنة ١٣٧٧هــ - ١٩٥٨م. والمعجم الوسيط ٢/٧٥١].

(٤) بداية المجتهد ٢/١٧١.

(٥) المغنى ٨/٢١.

(٦) جلدة بالفتح والكسر: اليابسة اللِّحَاء الجيدة. انظر: النهاية فى غريب الحديث والأثر ١/٢٨٥.

(٧) أخرجه ابن ماجه، فى كتاب الرهون، باب: الرجل يستقى كل دلو بتمرة ويشترط جلدة (سنن ابن ماجه ٢/٨١٨) والحديث فى إسناده حَنَش، واسمه حسين بن قيس، ضعفه أحمد وغيره، وهو متروك الحديث. انظر: كتاب الضعفاء الكبير ،للحافظ أبى جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلى المكى (ت٣٢٢هــ) ١/٢٤٧-٢٤٨ تحقيق ، الدكتور عبد المعطى أمين قلعجى. دار الكتب العلمية ــ بيروت- الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هــ - ١٩٨٤م. وتقريب التهذيب للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى (ت٨٥٢هــ) ١/١٧٨ ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف. دار المعرفة ــ بيروت ــ بدون تاريخ.

(٨) خدرة: أى عَفِنة، وهى التى اسود باطنها (النهاية فى غريب الحديث ٢/١٣-١٤).

(٩) تارزة: أى حشفة يابسة، وسمى الميت تارزًا ليُبْسه (النهاية فى غريب الحديث ١/١٨٦).

(١٠) الحشف: اليابس الفاسد من التمر، وقيل الضعيف الذى لا نوى له كالشيص. انظر: غريب الحديث، تأليف عبد الرحمن بن على بن الجوزى (ت٥٩٧هــ) ١/٢١٧ ، تحقيق الدكتور عبد المعطى أمين قلعجى. دارالكتب العلمية ــ بيروت - لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٥هــ -١٩٨٥م، والنهاية فى غريب الحديث ١/٣٩١.

(١١) أخرجه ابن ماجه، فى كتاب الرهون، باب الرجل يستقى كل دلو بتمرة ويشترط جلدة (سنن ابن ماجه ٢/٨١٨) =

أبو بكر يرى ـــ وهو الصحيح من قولى الشافعى[1] ـــ أن الإجارة فاسدة؛ لأنه عقد على الشهر، وما زاد من الشهور، وذلك مجهول فبطل، فما لم يقدر يكون مبهمًا فيفسد العقد ؛لأن العقد إذا وقع على جملة مجهولة بطل فيها وفى أبعاضها كلها، وإن كانت أبعاضها معلومة، كما لو قال: آجرتك هذه الدار، ودارًا أخرى بعشرة.

* المناقشة والترجيح:

إن سبب الخلاف فى هذه المسألة كما يقول ابن رشد «اعتبار الجهل الواقع فى هذه الأشياء، هل هو من الغرر المعفوّ عنه أو المنهى عنه؟ »[2].

الواقع أن حديثى ابن ماجه ضعيفان لا يحتج بهما، إن كلمة الشهر الأول بعشرة إنما هو اتفاق على مدة معلومة، وكلمة ما بعده بحسابه، إنما هو اتفاق آخر، لم تتحدد ملامحه بعد وخصوصًا ما هو عدد الشهور؟ وما هو الثمن؟ فتكثر الجهالة المفضية إلى النزاع، والعقود إنما شرعت لرفع النزاع عند التخاصم، ومن المعلوم أن عقد الإجارة أصلا فيه جهالة؛ لأنه عقد على المنافع، والمنافع تتجدد تلقائيًا يومًا بيوم، وساعة بساعة، فالمنفعة غير مقبوضة ساعة العقد، ولكن شرع عقد الإجارة مع وجود بعض الجهالة؛ لدفع حاجة الناس، وتزداد الجهالة بعدم تعيين المدة أو الثمن فيفسد العقد لكثرة الجهالة.

لعل الراجح ـــ واللّـه أعلم ـــ فى هذه المسألة هو اختيار أبى بكر والصحيح عند الشافعى؛ لعدم الوقوع فى الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع.

* رأي القانون:

جاء في القانون المدني – المادة (٥٦٣): « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة، أو عقد لمدة غير معينة، أو تعذر إثبات المدة المدعاة أعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة، وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناءً على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء . . . »[3].

****

=

والحديث فى إسناده عبد اللّـه بن سعد بن كيسان. ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما. انظر: تهذيب الكمال فى أسماء الرجال، للحافظ جمال الدين أبى الحجاج يوسف المزى (ت٧٤٢هـ) ١٨١/١٠-١٨٢ ، راجعه وقدم له الدكتور سهيل زكار، تحقيق الشيخ أحمد على عبيد، وحسن أحمد آغا. دار الفكر ـــ بيروت ـــ سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

(١) المجموع ١٢/١٥.

(٢) بداية المجتهد ١٧١/٢.

(٣) مجلة المحاماة – القانون المدني ١٩٩٠م – ملحق العددين الأول والثاني – السنة السبعون – ص ١٢٦.

المسألة الحادية والخمسون[1]

[حكم من وقف على قوم وأولادهم وعقبهم]

قال الخرقي: « إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم: فهو وقف على من وقف عليه وأولاده، الذكر والأنثى من أولاد البنين، بينهم بالسوية، إلا أن يكون الواقف فضل بعضهم على بعض ». وبه قال مالك، ومحمد بن الحسن[2].

ووجهه: أن المال إذا أضيف إلى الولد على الإطلاق: لم يدخل فيه ولد البنات، كالميراث، وهو قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[3].

وقال أبو بكر في التنبيه: وإذا وقف على ولده، وولد ولده: دخل فيه ولد البنت، وولد الابن، كما قال النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « إن ابني هذا سيد »[4] وهو ابن ابنته، فإذا قال: لولده لصلبه: لم يدخل فيهم ولد البنت. واختاره ابن حامد، وبه قال أبو يوسف، والشافعي ،ووجهه: ما تقدم من احتجاج أبي بكر بالخبر.

* الدراسة:

الخرقي يرى أن الواقف[5] إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم فهو وقف على من وقف عليه، وأولاده، الذكر والأنثى من أولاد البنين، أما ولد البنات فلا يدخلون فيه، وروى عن الإمام أحمد أنه قال في من وقف على ولده: « ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شيء »[6]، ووافق الخرقي، الإمام

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٧-٩٨.

(٢) الثابت عن محمد بن الحسن أن ابن البنت يدخل ... وذكر محمد أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا، وهذا عكس ما ذكره أبو يعلى في الطبقات. انظر: فتح القدير ٦/٢٤٣.

(٣) سورة النساء، من آية ١١.

(٤) أخرجه البخاري، في كتاب الصلح، باب قول النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ للحسن بن علي ــ رضي اللّه عنهما ــ: « ابني هذا سيد ولعل اللّه أن يصلح به بين فئتين عظيمتين ». وقوله جل ذكره: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾. صحيح البخاري، للإمام أبي عبد اللّه محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) ٣/٢٤٤ ــ دار الحديث ــ بدون تاريخ.

(٥) الوقف في اللغة: الحبس، وفي الشرع: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف في رقبته يصرف ريعه إلى جهة برٍّ تقربًا إلى اللّه تعالى. انظر: لسان العرب (و ق ف) ٨/٤٨٩٨ ، والإنصاف ٧/٣.

(٦) المغني ٨/٢٠٢.

مالك[1]، والإمام ابن حزم[2]. وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- «قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[3] فدخل فيه ولد السين دون ولد البنات، وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد فى الإرث والحجب، دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات»[4].

- أنه «لو وقف على ولد رجل، وقد صاروا قبيلة، دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق، وكذلك قبل أن يصيروا قبيلة؛ ولأنه لو وقف على ولد العباس فى عصرنا، لم يدخل فيه ولد بناته، فكذلك إذا وقف عليهم فى حياته؛ ولأن ولد البنات منسوبون إلى آبائهم دون أمهاتهم، قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ∴ بنوهن أبناء الرجال الأباعد[5]»[6]

- استدل ابن حزم بقول رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: «إنما بنو هاشم وبنو عبد المطلب شيء واحد»[7] «وأعطاهم من سهم ذى القربى و لم يعط عثمان ولا غيره، وجدة عثمان بنت عبد المطلب، فلم يدخل فى بنى هاشم إذ لم يخرج بنسب أبيه إليه، وإن كان خارجا بنسب أمه إليه، وهى أروى بنت البيضاء بن عبد المطلب، وأعطى العباس وأمه نمرية»[8].

قال أبو بكر[9]: إذا وقف على ولده، وولد ولده، دخل فيه ولد الابن وولد البنت، وهو وجه عند

---

(1) الشرح الصغير، لسيدى أحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١هـ) ٣١/٤، طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

(2) المحلى ١٨٣/٩.

(3) سورة النساء، من آية ١١.

(4) المغنى ٢٠٣/٨.

(5) ذكر صاحب خزانة الأدب أنه ينسب للفرزدق انظر: خزانة الأدب، تأليف عبد القادر بن عمر البغدادى (ت١٠٩٣هـ) ٤٤٤/١-٤٤٥ ، تحقيق وشرح عبد السلام محمد هارون ـ مكتبة الخانجى ـ الطبعة الثانية بدون تاريخ. ، و انظر: حاشية كتاب دلائل الإعجاز، تأليف الإمام عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجانى (ت٤٧١هـ أو ٤٧٤هـ) ٣٧٤ ، تحقيق محمود محمد شاكر ـ مكتبة الخانجى بالقاهرة، بدون تاريخ.

(6) المغنى ٢٠٣/٨-٢٠٤.

(7) أخرجه البخارى، فى كتاب قسم الفيء، باب ومن الدليل على أن الخمس للإمام وأنه يعطى بعض قرابته دون بعض. (صحيح البخارى ١١١/٤) وانظر: كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، تأليف علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى البرهان فورى (ت٩٧٥هـ) رقم الحديث ٣٤٠٤٤، ٧٠/١٢-٧١ ، ضبط الشيخ بكرى حيانى، تصحيح الشيخ صفوت السقا. مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ لبنان الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(8) المحلى ١٨٣/٩.

(9) المغنى ٢٠٢/٨-٢٠٣.

الحنفية[1]، وقول الشافعية[2]، وأحد قولى الإمامية[3] وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أن البنات أولاده ، فأولادهن أولاد الأولاد حقيقة ولغةً، فيجب أن يدخلوا فى الوقف، لتناول اللفظ لهم، والدليل على صحة هذا قول اللّـه تعالى: ﴿**ونوحًا هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان**﴾ إلى قوله ﴿**وَعيسَى**﴾[4] وهو من ولد بنته، فجعله من ذريته.

وكذلك ذكر اللّـه تعالى قصة عيسى وإبراهيم وموسى وإسماعيل وإدريس، ثم قال: ﴿**أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ مِنْ ذُرِّيَّةِ آدَمَ وَمِمَّنْ حَمَلْنَا مَعَ نُوحٍ وَمِنْ ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْرَائِيلَ**﴾[5]. وعيسى معهم.

- أن استعمال الأولاد يشترك فيه أولاد البنين والبنات شائع لغة وشرعًا كقوله تعالى: ﴿**يَا بَنِي آدَمَ**﴾[6]، ﴿**يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ**﴾[7]، ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ**﴾[8].

- قول النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ « إن ابنى هذا سيد »[9] وهو ولد بنته، وقال: « لا تُزرِموا ابنى »[10] أى لا تقطعوا عليه بوله لما بال فى حجره.

- الإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكرًا وأنثى من قوله تعالى: ﴿**وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ**﴾[11]. فدخل فى التحريم حلائل أبناء البنات، ولما حرم اللّـه تعالى البنات، دخل فى التحريم بناتُهن.

* المناقشة والترجيح:

إن سبب الخلاف يرجع إلى اختلاف وجهات النظر، فيما يُفهم من إطلاق كلمة الولد، فمن نظر إلى

---

(1) فتح القدير ٦/٢٤٢-٢٤٣.

(2) مغنى المحتاج ٢/٣٨٨.

(3) شرائع الإسلام ٢/٢١٦، واللمعة الدمشقية ٣/١٨٤-١٨٦.

(4) سورة الأنعام، من الآيتين ٨٤، ٨٥.

(5) سورة مريم، من الآية ٥٨.

(6) سورة الأعراف، من الآية ٣١.

(7) سورة البقرة، من الآية ٤٠.

(8) سورة النساء، من الآية ١١.

(9) تقدم تخريجه قريبا وهو صحيح .

(10) أخرجه مسلم فى كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت فى المسجد، وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها (صحيح مسلم ١/٢٣٦).

(11) سورة النساء، من الآية ٢٣.

التسمية الشرعية فهم من ذلك الذكور، وأن أولاد البنات خارج الوقف ومن نظر إلى التسمية اللغوية فهم دخول أولاد البنات فى الوقف.

والظاهر ـ واللّه أعلم ـ أن العوام إذا وقفوا على أولادهم، فإنهم يقصدون البنين والبنات، خاصة أن الوقف عمل برٌ يتقرب به إلى اللّه تعالى، إلا أن يخص الواقف الذكور.

الراجح ـ واللّه أعلم ـ هو رأى أبى بكر ومن وافقه.

* رأي القانون:

جاء في كتاب: موجز النظرية العامة للحق، ما يلي: « الوقف الأهلي: هو ما يرصد ريعه بداية لشخص أو لأشخاص معينين أو غير معينين، ولو آل الريع بعد ذلك لجهة بر »[1]

« وقد نظم المشرع الوقف تنظيماً دقيقاً مراعياً في ذلك خطورته سواء من حيث ضرره بالاقتصاد القومي لحبسه العين عن التداول، أو من حيث تأثيره على العدالة الاجتماعية في توزيع الثروة. فوضع عليه قيدين:

ـ . . .

ـ الثاني: تصفية الوقف الأهلي، فطبقاً للمرسوم بقانون رقم (١٨٠) الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ ينتهي الوقف الأهلي ويعود إلى مالكه بشرطين:

الأول :أن يكون المالك حياً.

الثاني: أن يكون للمالك حق الرجوع في الوقف.

فإذا انتفى أحد هذين الشرطين أو كلاهما، آلت ملكية الوقف للمستحقين كل بقدر حصته في الاستحقاق.

وعلى هذا الأساس، لا يسري قانون الوقف الحالي رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٦م إلا على ما تبقى من أوقاف خيرية في مصر»[2]

---

(١) موجز النظرية العامة للحق – تأليف الدكتور محمد حسام محمود لطفي، ص ٢٤٠ –دار الثقافة للطباعة والنشر – ١٩٨٨م.

(٢) السابق ص ٢٤١–٢٤٢.

* تعليق الباحث على القانون:

صدر قانون إلغاء الوقف الأهلي سنة ١٩٥٢م في ظل النظام الاشتراكي السائد في تلك المرحلة الزمنية، ولكنني أرى عدم صلاحية هذا القانون؛ لمشروعية الوقف في الشريعة الإسلامية، فهو عمل مستحب، ففي الوقف ينفق المال في جهات البر والخير، فالإنسان عندما يموت ينقطع عمله إلا من ثلاث جهات إحداهن صدقة جارية، والله تعالى يقول: **﴿لَن تَنَالُواْ البِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾**(١)، ويقول أيضاً: **﴿يَآ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُم وَمِمَّا أَخرَجنَا لَكُم مِّنَ الأَرضِ﴾**(٢).

****

---

(١) سورة آل عمران، من الآية ٩٢.

(٢) سورة البقرة، من الآية ٢٦٧.

المسألة الثانية والخمسون(١)

[مقدار السهم لمن أوصى له بسهم من ماله]

قال الخرقي: « وإذا أَوْصَى له بسهم(٢) من ماله أُعْطِيَ السُّدُس » وقد رويت عن أبي عبد اللّـه رواية أخرى، يعطى سهمًا مما تصح منه الفريضة.

وهذه الرواية الثانية: اختارها أبو بكر وشيخه.

قال الوالد السعيد: الرواية الأولة: له السدس، إلا أن تعول المسألة، فيعطى سدسًا عائلا. فإن كانت المسألة من ثمانية، كان له السبع، قال: وهو مذهب ابن مسعود، وإياس بن معاوية(٣)، قال: ومحمل الثانية: له سهم مما تصح منه الفريضة، وإن كان أقل من السدس، فإن زاد على السدس، أعطى السدس. وقال أصحاب الشافعي: الخيار إلى الورثة يعطون ما شاءوا.

وجه قول الخرقي: ما روى عن عبد اللّـه، قال في رجل قال: « لرجل سهم من مالى ــ في عهد رسول اللّـه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ فتوفى الموصي ــ فلم يدر ما يعطى الموصَى له: فسئل النبي ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ عنها فجعل له سدسًا من ماله »(٤).

ووجه الثانية: أن السهم اسم يقع على ذلك وهو متحقق، وما زاد عليه مشكوك فيه.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٨.

(٢) السَّهْمُ: الحظ والنصيب (المعجم الوسيط (س هـ م) ١/٤٥٩) ويراد به الجزاء المعطى لكل وارث من أصل المسألة الذى هو مخرج فرض الورثة، أو عدد رؤوسهم، مثل اثنين من ستة. وقد يطلق على النصيب مع قرينة من القرائن (الفقه الإسلامى وأدلته ١٠/٧٧١٠).

(٣) تابعى، اشتهر بالذكاء، يروى عن أنس وعن التابعين (ت١٢١هـ أو ١٢٢هـ) (الإصابة فى تمييز الصحابة، تأليف أحمد ابن على بن محمد العسقلانى، المعروف بابن حجر (ت٨٥٢هـ) ١/٢٦١-٢٦٢، تحقيق على محمد البجاوى ــ دار نهضة مصر ــ بدون تاريخ) وأخرج ابن أبى شيبة، فى كتاب الوصايا، باب فى الرجل يوصى للرجل بسهم من ماله: أن إياسًا سُئل فقال: السهم فى كلام العرب السدس. (المصنف ١١/١٧٢).

(٤) أورده الهيثمى فى كتاب الوصايا، باب فيمن أوصى بسهم من ماله، وقال: فيه محمد بن عبيد اللّـه العرزمى، وهو ضعيف (مجمع الزائد ومنبع الفوائد ، تأليف على بن أبى بكر الهيثمى (ت٨٠٧هـ) بتحرير الحافظين الجليلين: العراقى وابن حجر ٤/٢١٦ ــ مؤسسة المعارف ــ بيروت ــ لبنان ــ سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

* **الدراسة:**

فى هذه المسألة ثلاث روايات عن الإمام أحمد[1]:

إحداهن: له السدس بمنزلة سدس مفروض، إن لم تكمل فروض المسألة أو كانوا عصبة، أعطى سدسًا كاملا، وإن كملت فروضها أعيلت به، وإن عالت أعيل معها.

الثانية: له سهم مما تصح منه المسألة، ما لم يزد على السدس.

الثالثة: له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس.

ذكر الخرقى[2] الروايتين الأولى والثانية فى مختصره، وذكر ابن قدامة فى المغنى الروايات الثلاث، وكذلك ابن مفلح فى المبدع.

واتفق ابن قدامة وابن مفلح أن اختيار الخلال، وصاحبه ـ أبى بكر ـ وقع على الرواية الثالثة، بأن يعطى مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس، بخلاف ما ذكره أبو يعلى فى طبقات الحنابلة، أن اختيار أبى بكر، وشيخه ـ الخلال ـ وقع على الرواية الثانية، وهى أن يعطى سهمًا مما تصح منه الفريضة.

مهما يكن من أمر، فنحن نعرض الروايات الثلاث بأدلتها، للتوصل إلى الراجح فى هذه المسألة إن شاء اللّه تعالى.

أدلة الرواية الأولى:

- ما روى عن ابن مسعود « أن رجلا وصى لرجل بسهم من ماله، فأعطاه النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ سدس المال » وقد تقدم تضعيف هذا الحديث.

- قال إياس بن معاوية[3]: السهم فى كلام العرب السدس.

- ذكر ابن قدامة أن هذا قول على وابن مسعود، ولا مخالف لهما من الصحابة.

- أن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة، فتنصرف الوصية إليه.

فعلى هذه الرواية « إن كان الورثة عصبة ، أعطى سدس جميع المال، والباقى للعصبة، وإن كانوا ذوى

---

(١) راجع: المغنى ٨/٤٢٣-٤٢٦، والمبدع ٦/٧٨-٨٠.

(٢) راجع المغنى ٨/٤٢٣.

(٣) ذكر ذلك ابن قدامة، وابن مفلح فى المراجع السابقة.

فرض، أعيلت المسألة بالسدس فيصير له السبع، وإن أعيلت الفريضة أعيل سهمه أيضًا؛ لأنه ليس بأحسن حالا من الوارث »(١).

أدلة الرواية الثانية:

- أنه يعطى سهمًا مما تصح منه الفريضة مزادًا عليها ؛لأن وصيته من الفريضة، والسهم ينصرف إلى سهام فريضته، أشبه ما لو قال: فريضتى أوكذا سهمًا لك منه أسهم.

الرواية الثالثة: أن له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس وأدلتها:

- أنَّ سهام الورثة أنصباؤهم، فيكون له أقلها؛ لأنه اليقين، فإن زاد على السدس دُفِعَ إليه السدس؛ لأنه أقل سهم يرثه ذو قرابة.

هذا .. ويتفق قول أبى حنيفة مع الرواية الثالثة، وقال الكاسانى: « ولأبى حنيفة ــ رضى اللَّه عنه ــ ما روى عن ابن مسعود ــ رضى اللَّه عنه ــ أنه سئل على رجل أوصى بسهم من ماله فقال: له السدس، والظاهر أن الصحابة ــ رضى اللَّه عنهم ــ بلغتهم فتواه، و لم ينقل أنه أنكر عليه أحد، فيكون إجماعًا. وروى عن إياس بن معاوية ــ رضى اللَّه عنه ــ أنه قال: السهم فى كلام العرب السدس إلا أنه يستعمل أيضًا فى أحد سهام الورثة والأقل متيقن به فيصرف إليه، فإن كان أقل منه لا يبلغ به السدس؛ لأنه يحتمل أنه أراد به السدس، ويحتمل أنه أراد مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزاد على أقل سهامهم بالشك والاحتمال »(٢).

وقال صاحبا أبى حنيفة يعطى أخس الأنصباء، ما لم يزد على الثلث، ووجه قولهما كما يقول الكاسانى: « أن السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر، بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء، إلا أنه لا يسمى سهمًا إلا بعد القسمة، فيقدر بواحد من أنصباء الورثة، والأقل متيقن فيقدر به إلا إذا كان يزيد على الثلث فيزاد إلى الثلث؛ لأن الوصية لا جواز لها بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة »(٣).

وقال الشافعية(٤): يرجع فى تفسيره إلى الورثة؛ لأن هذه الألفاظ تقع على القليل والكثير، فالورثة يعطونه ما شاءُوا؛ لأن ذلك يقع عليه اسم السهم ، فأشبه ما لو أوصى له بجزء أو حظ ، وقال ابن جزى

---

(١) الكافى فى فقه الإمام أحمد ٢٧٨/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٣٥٦/٧.

(٣) السابق ٣٥٦/٧.

(٤) راجع: روضة الطالبين ٢١٢/٦.

المالكى: « إذا أوصى له بجزء أو سهم من ماله، فتقام فريضته ويعطى الموصى له سهماً واحداً »[1].

* المناقشة الترجيح:

يرى الباحث أن يترك تقدير هذا السهم إلى اجتهاد القاضى لرفع النزاع فحكم القاضى ملزم؛ و لأن المسألة ليس فيها نص ثابت يرجع إليه، وكلمة سهم لها احتمالات كثيرة أدت إلى اختلاف الفقهاء، وذلك ؛ لأنهم لا يعرفون مدلول السهم عند المُوصِى، فالقاضى فى كل حالة تعرض عليه يمكن له بالقرائن أن يعرف مدلول السهم عند الموصى، بأن يكون للموصى معرفة بعلم الميراث، فيقصد بالسهم، الجزء المعطى لكل وارث من أصل المسألة، أم يقصد نصيب أحد الورثة.

هذا .. ويبعُد فى عصرنا هذا أن يُوصى شخص بكلمة سهم دون تحديد هذا المقدار، حتى ولو لم يصرح به.

* رأي القانون:

جاء في كتاب التركة والحقوق المتعلقة بها - المواريث - الوصية ـ تصرفات المريض مرض الموت:

« المادة (٥٤٩): إذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير، كجزء أو سهم أونصيب من ماله، فالبيان في ذلك للورثة إذا لم يبينه الموصي، ويعطون الموصى له ما شاءوا، وإن لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لأحد، فله نصف ماله والنصف الآخر لبيت المال »[2].

****

---

(١) القوانين الفقهية ٢٦٧، وانظر: مواهب الجليل ٣٨٥/٦.

(٢)التركة والحقوق المتعلقة بها - المواريث - الوصية - تصرفات المريض مرض الموت - للمرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك، ص ١٠٥٢، إعداد المستشار: واصل علاء الدين أحمد إبراهيم - ١٩٨٧م.

المسألة الثالثة والخمسون(١)

[تنزيل العمة في الميراث]

قال الخرقي: « والعمة بمنزلة الأب ». وقد روى عن أبي عبد اللّـه: أنه جعلها بمنزلة العم.

ووجه الأولة ـ وهي مذهب عمر ، وابن مسعود، والنخعي، والثوري وغيرهم ـ ماروى أحمد ـ بإسناده ـ عن الزهري: أن رسول اللّـه ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ قال: « العمة بمنزلة الأب، إذا لم يكن بينهما أب، والخال بمنزلة الأم، إذا لم يكن بينهما أم »(٢).

ووجه الثانية ـ اختارها أبو بكر، وبها قال الشعبي(٣)، وعن علي كالروايتين ـ إنا إذا أنزلناها منزلة أب أسقطت من هو أقرب منها وهو ولد الأخوات وبنات الإخوة ؛ لأنهم ولد الأب وهي من ولد الجد، ولا يجوز أن يسقط الأبعد الأقرب.

* الدراسة:

الرواية الأولى عن الإمام أحمد(٤)، أن العمة بمنزلة الأب، وأدلة هذه الرواية:

- أن الأب أقوى جهات العمة، والأم أقوى جهات الخالة، فتعين تنزيلهما بهما دون غيرهما، كبنت الأخ وبنت العم، فإنهما ينزلان منزلة أبويهما دون أخويهما؛ ولأن العمة قد اجتمع لها قرابات فالأب والعم أخواها، والجد والجدة أبواها و لم يمكن توريثها بجميعهما، فترث بأقواها، كالأخ من الأبوين، فإنه يرث بالتعصيب، وهي جهة أبيه دون قرابة أمه.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/٩٨-٩٩.

(٢) قال الألباني: « ضعيف و لم أره في "المسند" وهو المراد عند إطلاق العزو إليه كما ذكرنا مرارًا، فالظاهر أنه في بعض كتبه الأخرى. وقد رأيته في "كتاب الجامع" لعبد اللّـه بن وهب شيخ الإمام أحمد، رواه (ص١٤) عن ابن شهاب بلاغًا مرفوعًا بلفظ: "العم أب إذا لم يكن دونه أب، والخالة أم إذا لم تكن أم دونها" وابن شهاب تابعي صغير، فحديثه مرسل أو متصل ». إرواء الغليل ٦/١٤٣-١٤٤.

(٣) عامر بن شراحيل الشَّعْبي (ت ١٠٣)، من التابعين، يضرب المثل بحفظه، وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر ابن عبد العزيز. وكان فقيهاً شاعراً (تاريخ بغداد ١٢ / ٢٢٧ - ٢٣٣ ، والأعلام ٣/٢٥١)

(٤) المغني ٩/٨٥-٨٦.

الرواية الثانية عن الإمام أحمد[١] أنه نزل العمة بمنزلة العم وهو قول الحنفية[٢]، وأدلـــة هـــذه الروايـــة ما يلى:

- أنها لو نزلت منزلة الأب أسقطت من هو أقرب منها، وهو ولد الأخوات وبنات الأخوة؛ لأنهم ولد الأب وهى من ولد الجد، ولا يجوز أن يُسقط الأبعدُ الأقربَ.

* المناقشة والترجيح:

ذوو الرحم فى الاصطلاح: « الأقارب الذين ليسوا من العصبة ولا من ذوى الفروض، كبنات الإخوة وبنات الأعمام »[٣].

وقاعدة توريثهم عند الحنابلة: أن يجعل من لم يُسمَّ له فريضة على منزلة من سميت له، ممن هو نحـــوه، فقد جاء فى المغنى: « مذهب أبى عبد اللّـــه توريث ذوى الأرحام مذهب أهـــل التـــنزيل، وهـــو أن ينزل كل واحد منهم منزلة من يمت به من الورثة، فيجعل له نصيبه »[٤].

يقول الدكتور وهبة الزحيلى عن طريقة أهل التنزيل: « يورثونهم بتنزيلهم منزلة أصولهم ممن كـــانوا أصحاب فروض أو عصبات فيفرز لهم نصيبهم من التركة، كما لو كانوا هم الورثة الأحياء، ثم نعطـــى نصيب كل واحد منهم إلى فروعه من ذوى الأرحام، للذكر مثل حظ الأنثيين »[٥].

يرى الباحث ـــ واللّـــه أعلم ـــ أنه إذا لم يكن هناك ولد أخوات أو بنات أخوة حينئذٍ تنزل العمـــة منزلة الأب لقربه لها، أما إذا وجد أخوات أو بنات أخوة حينئذ تنزل العمة منزلة العم حتى لا تســـقط ولد الأخوات أو بنات الأخوة. وهذا التفضيل يأتى ؛ لأن المسألة اجتهادية لا نص فيها مع الإشـــارة إلى أن المالكية[٦] والشافعية[٧] والظاهرية[٨] لا يورثون ذوى الأرحام، إلا أن المتأخرين من الشافعية أفتوا بأنه إذا لم ينتظم أمر بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم بالنسبة، فـــإن لم يكونوا أى أصحاب الفروض بأن لم يوجد أحد منهم صرف المال إلى ذوى الأرحام.

---

(١) المغنى ٩/٨٥-٨٦.

(٢) المبسوط ٣٠/١٨-٢٠.

(٣) المعجم الوسيط مادة (ر ح م) ١/٣٤٧.

(٤) المغنى ٩/٨٥.

(٥) الفقه الإسلامى وأدلته ١٠/٧٨٥٨.

(٦) بداية المجتهد ٢/٢٥٤-٢٥٥، والقوانين الفقهية ٢٥٤.

(٧) مغنى المحتاج ٣/٦-٨.

(٨) المحلى ٩/٣١٢.

وقال ابن حزم: «فإن كان ذوو الأرحام فقراء أعطوا على قدر فقرهم، والباقى فى مصالح المسلمين»[1].

* رأي القانون:

جاء في كتاب التركة والحقوق المتعلقة بها - المواريث - الوصية - تصرفات المريض مرض الموت:

« المادة (٣١): إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب، ولا أحد من ذوي الفروض النسبية، كانت التركة أو الباقي منها لذوي الأرحام.

وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

الصنف الأول - أولاد البنات وإن نزلوا، وأولاد بنات الابن وإن نزل.

الصنف الثاني - الجد غير الصحيح وإن علا، والجدة غير الصحيحة وإن علت.

الصنف الثالث - أبناء الأخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا ، وبنات الأخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا.

الصنف الرابع - يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض في الإرث على الترتيب الآتي:

الأولى - أعمام الميت وعماته . . . »[2].

من النص السابق نرى أن ولد الأخوات وبنات الأخوة، مقدمون على العمات، فلو كانت العمة بمنزلة الأب؛ لأسقطتهم ولكنها هنا في القانون لم تسقطهم، فالواضح هنا أنها بمنزلة العم وفاقاً مع الرواية الثانية والتي اختارها أبو بكر.

****

(١) السابق ٣١٢/٩.

(٢) التركة والحقوق المتعلقة بها - المواريث - الوصية - تصرفات المريض مرض الموت، ص ٣٨٤-٣٨٥.

المسألة الرابعة والخمسون(١)

[حكم تزويج الوصى للصبى أو المعتوه]

قال الخرقى: « ومن زوج غلاما غير بالغ، أو معتوها(٢): لم يجز إلا أن يزوجه والده، أو وصى ناظر له فى التزويج ». وهى الصحيحة، وبها قال الحسن، وحماد(٣)، ومالك؛ لأنها ولاية ثابتة للأب فى حال حياته. فملك نقلها بالإيصاء عند مماته، كولاية المال.

وفيه رواية ثانية: لا يستفاد النكاح بالوصية. اختارها أبو بكر. وبها قال أبو حنيفة والشافعى؛ لأنها ولاية فى حق غيره، وقد كانت تنتقل إلى عصبته لو لم يوص، فلم يجز أن يسقط حقه عنها، كالوصية فى المال إذا كان ورثته كباراً.

* الدراسة:

اختار الخرقى(٤) إحدى الروايتين عن الإمام أحمد؛ أن للوصى أن يزوج الغلام غير البالغ أو المعتوه: « يثبت ذلك لوصى الأب فى التزويج خاصة، فإن كان وصيًّا فى المال، لم تكن له ولاية فى التزويج؛ لأنه إنما يستفيد التصرف بالوصية ، فلا يملك ما لم يوص به إليه »(٥). وأجاز أيضًا الإمام مالك(٦) تزويج الوصى للغلام، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أنها ولاية ثابتة للأب فى حال حياته، فملك نقلها بالإيصاء عند مماته، كولاية المال.

---

(١) طبقات الحنابلة ٩٩/٢.

(٢) العته: ضعف فى العقل ينشأ عنه ضعف فى الوعى والإدراك، يصير به المعتوه مختلط الكلام، فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين، ويتميز المعتوه عن المجنون بالهدوء فى أوضاعه فلا يضرب ولا يشتم كالمجنون. فالمعتوه إذن: هو من كان عليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، والعته إما أن يكون سجية للشخص، وهو ما يسمى بالنحلف العقلى، وسببه توقف العقل عن النمو ، وعدم مسايرته لنمو الجسم، وإما أن يكون بسبب كبر السن والشيخوخة، وإما أن يكون بسبب مرض أو حادث فجائى. انظر: الفقه الإسلامى وأدلته ٢٩٧٢/٤، والجنايات فى التشريعة الإسلامية ،تأليف الدكتور محمد رشدى محمد إسماعيل ص١٢٥، طبعة دار الأنصار ـــ الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(٣) حماد بن أبى سليمان (ت١٢٠هـ) صاحب إبراهيم النخعى (ت٩٦هـ)، كان حماد فقيه الكوفة روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب. انظر: شذرات الذهب فى أخبار من ذهب ١٥٧/١.

(٤) المغنى ٤١٥/٩.

(٥) السابق ٤١٧/٩.

(٦) المدونة الكبرى ١٤٩/٢.

- أن الوصى قام مقام الأب.

- أن الأب يجوز أن يستنيب فى حياته ـــ أى يعين واليًا آخر بالنيابة ـــ فيكون نائبه قائمًا مقامه بعـــد موته، فجاز أن يستنيب فيها كولاية المال.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد، أن النكاح لا يستفاد بالوصية، وهو قـــول الحنفيـــة[1] ،والشافعية[2] ،والظاهرية[3]، وأدلة هذ الرأى ما يلى:

- أنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعًا وهم العصبات فلم يجز أن يوصى بها كالحضانة.

- أنه لا ضرر على الوصي فى تضييعها، ووضعها عند من لا يكافئها فلم تثبت له الولاية كالأجنبى.

- أنها ولاية نكاح فلم يجز الوصية بها كولاية الحاكم.

- أنها ولاية فى حق غيره، وقد كانت تنتقل إلى عصبته لو لم يوص، فلم يجز أن يسقط حقـــه عنهـــا، كالوصية فى المال إذا كان ورثته كبارًا.

* المناقشة والترجيح:

إذا كان الوصى من أهل النظر والتأمل والتدبر، وكان من أهل الصلاح والتقوى ؛ لأن الإشراف على مصالح الناس يتطلب استقامة ونزاهة وورعًا.

الأب عندما يختار الوصى غالبًا ما يتخير من أهل الشفقة وغالبًا ما يكون من العصبات ، فلا مانع فى ذلك.

أما إذا ظهرت فى الوصى أمارات الفسق أو اتباع المصلحة الشخصية، فنأخذ حينئذٍ بالرأى الثـــانى وهو الذى يمنع.

إن هذا الخلاف كما يقول ابن قدامة: « إنما يثبت ذلك لوَصِىِّ الأب فى التزويج خاصة، فإن كـــان وصيًا فى المال، لم تكن له ولاية فى التزويج؛ لأنه إنما يستفيد التصرف بالوصية، فلا يملك ما لم يوص به إليه، ووصى غير الأب لا ولاية له على صبى ولا مجنون؛ لأن المُوصِى لا يملك ذلك، فوَصِيُّه أَوْلَى »[4].

يرى الباحث أن هذه المسألة ينظر فيها القاضى وينظر فى عدالة الوصى، ويرى الباحث أن الغـــلام

---

(١) فتح القدير ٢٨٧/٣-٢٨٨.

(٢) مغنى المحتاج ١٦٩/٣.

(٣) المحلى ٤٦٣/٩-٤٦٤.

(٤) المغنى ٤١٧/٩.

الصغير لا حاجة له فى النكاح على التعجيل فينتظر إلى البلوغ ، أما المعتوه فربما كان الزواج له دواء، خاصة إذا نصح الأطباء بذلك.

* رأي القانون:

جاء في كتاب: موجز النظرية العامة للحق:

« المقصود بالوصي: يقصد بالوصي الشخص الذي يقوم على مال القاصر دون أن يكون ولياً له»[1].

وجاء تحت عنوان: أعمال التصرف:

« حظر المشرع على الوصي مباشرة هذه الأعمال كقاعدة عامة بغير إذن مسبق من المحكمة، تطبيقـــاً لهذا، نصت المادة (٣٩) على عدم جواز مباشرة الوصي للتصرفات الآتية بغير إذن المحكمة . . .

- ما يصرف في تزويج القاصر »[2].

****

(١) موجز النظرية العامة للحق، ص ١٧٩.

(٢) السابق، ص ١٨٧-١٨٩.

المسألة الخامسة والخمسون(١)

[حكم تزويج الأب لابنته البكر من كفء وهى كارهة]

قال الخرقى: «وإذا زوج ابنته البكر فوضعها فى كفاءة، فالنكاح ثابت وإن كرهت، صغيرة كانت أو كبيرة، وليس هذا لغير الأب» وهى الرواية الصحيحة، اختارها الوالد السعيد فى جميع مصنفاته، وبها قال مالك، وابن أبى ليلى(٢)والشافعي وإسحاق؛ لأن من لم يفتقر نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه لم يفتقر إلى رضاها فى تزويج الأب.

وعن أحمد رواية أخرى: إذا بلغت تسع سنين: لم تجبر على النكاح، اختارها أبو بكر. وقال أبو حنيفة: إذا بلغت لم تجبر.

وجه الثانية: أنها بلغت سنًّا تحدث فيه الشهوة. فلم تجبر على النكاح كالثيب.

* الدراسة:

اختار الخرقى الرواية الأولى عن الإمام أحمد(٣)، أن للأب إجبار البنت البالغة العاقلة على النكاح، وتزويجها بغير إذنها، وهذا مذهب الإمام مالك(٤)، والإمام الشافعى(٥)، وأدلة هذا الرأى:

- ما رواه الترمذى(٦) بسنده عن ابن عباس «أن رسول اللّٰه ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ قال: الأَيِّمُ أَحقُّ بنفسِها من وَلِّيها، والبكرُ تُستأذن فى نَفْسِهَا، وإذنها صماتُها» فلما قسم النساء قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، دل على نفيه عن الآخر وهى البكر، فيكون وليها أحق منها بها.

- أن البكر وإن كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح ؛لأن العلم بها يقف على التجربة والممارسة، وذلك بالثيابة، و لم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة.

---

(١) طبقات الحنابلة ٩٩/٢.

(٢) محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى (ت١٤٨هـ) قاضي، فقيه من أصحاب الرأى، ولى القضاء والحكم بالكوفة لبنى أمية.أنظر: سير أعلام النبلاء ، تأليف الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الدهبى (ت١٣٧٤هـ) ٦/٣١٠-٣١٦. أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه : شعيب الأرناؤوط ، حقق هذا الجزء: حسين الأسد.- مؤسسة الرسالة. -الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. وانظر: الأعلام ٩/٣٩٨-٤٠١.

(٣) المغنى ٩/٣٩٨-٤٠١.

(٤) المدونة الكبرى ١٤٠/٢.

(٥) الأم ١٩/٥ ، طبعة دار المعرفة ــ بيروت.

(٦) فى أبواب النكاح، باب ما جاء فى استئمار البكر والثيب، وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح. (عارضة الأحوذى بشرح الترمذى ٢٥/٥).

- حمل أحاديث الاستئذان والاستئمار على الاستحباب والاستطابة لنفسها ، بدليل أن اللّـه تعالى قال لنبيه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[1] وطاعة المسلمين له فرض عليهم، إلا أن المشاورة ، لاستطابة أنفسهم، والاستدلال بأن يأتى من بعض المشاورين من الخير ما قد غاب عن المستشير وما أشبه هذا. واستدلوا، بقوله ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ: « آمروا النساء فى بناتهن »[2] ومعلوم أن رأى الأمهات غير ملزم.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[3]، بأنه ليس للأب إجبار البنت البالغة العاقلة على النكاح، وتزويجها بغير إذنها، وهو قول الحنفية[4]، وقال الإمامية[5]: لم يمض العقد إلا برضاها، وقال الشوكانى[6]: الأحاديث فى هذا الباب كثيرة وهى تفيد أنه لا يصح نكاح من لم ترض بكرًا كانت أو ثيبًا، وقال ابن حزم[7]: وأما البكر فلا يجوز لها نكاح إلا باجتماع إذنها وإذن أبيها، وعن محمد[8] صاحب أبى حنيفة: أن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة، لا ولاية الاستبداد كما فى الثيب البالغة.

هذا .. وعموم أدلة الرواية الثانية عن الإمام أحمد، ومن قال بها ما يلى:

- ما رواه الشيخان عن أبى هريرة أن رسول اللّـه – صلى اللّـه عليه وسلم – قال : « "لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حتى تُستأمر ولا تُنْكَحُ البكرُ حتى تُستأذن". قال: يا رسول اللّـه وكيف إذنها؟ قال: "أن تسكت" »[9].

- ما رواه أبو داود[10] عن ابن عباس أن جارية بكرًا أتت النبى ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ،

---

(١) سورة آل عمران، من آية ١٥٩.

(٢) أخرجه أبو داود فى كتاب النكاح، باب: فى الاستئمار، وسكت عنه (بذل المجهود فى حل أبى داود ، تأليف الشيخ خليل أحمد السَّهَارنفورى (ت١٣٤٦هـ) مع تعليق الشيخ محمد زكريا بن يحيى الكاندهلوى. دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ لبنان. بدون تاريخ.

(٣) المغنى ٣٩٨/٩-٤٠١.

(٤) بدائع الصنائع ٢٤١/٢-٢٤٣، وفتح القدير ٢٦٠/٣.

(٥) شرائع الإسلام ٢٧٦/٢.

(٦) السيل الجرار ٢٧١/٢-٢٧٢.

(٧) المحلى ٤٥٩/٩.

(٨) بدائع الصنائع ٢٤٢/٢.

(٩) رواه البخارى، فى كتاب الحيل، باب: فى النكاح، وفيه ولا الثيب حتى تستأمر (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٣٥٥/١٢) ورواه مسلم، فى كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (صحيح مسلم بشرح النووى ٢٠٢/٩) واللفظ لمسلم.

(١٠) فى كتاب النكاح، باب: فى البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها. وسكت عنه أبو داود (بذل المجهود فى حل أبى داود ١٠٢/١٠.

فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة، فخيرها النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ ... ».

- ما رواه البيهقى عن عبد اللّه بن بريدة قال جاءت فتاة إلى عائشة - رضى اللّه عنها - فقالت: إن أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع بها خسيسته وإنى كرهت ذلك؟ فقالت عائشة - رضى اللّه عنها -: اقعدى حتى يأتى رسول اللّه - صلى اللّه عليه وسلم - فاذكرى ذلك له، فجاء نبى اللّه - صلى اللّه عليه وسلم - فذكرت ذلك له، فأرسل النبى - صلى اللّه عليه وسلم - إلى أبيها فلما جاء أبوها جعل أمرها إليها، فلما رأت أن الأمر قد جعل إليها قالت: إنى قد أجزت ما صنع والدى إنما أردت أن أعلم هل للنساء من الأمر شيء أم لا؟! »[1].

- أن البكر البالغة العاقلة جائزة التصرف فى مالها، فلم يجز إجبارها كالثيب والرجل.

* المناقشة والترجيح:

استدل أصحاب الرأى الأول بحديث الترمذى الصحيح: « الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأذن فى نفسها، وإذنها صماتها » حيث قالوا: إن إثبات الحق لأحدهما دل على نفيه عن الآخر.

الحقيقة أن هذا استدلال غير سديد؛ لأنه كما قال الشوكانى: « يجاب عنه بأنه المفهوم لا ينتهض للتمسك به فى مقابلة المنطوق »[2] والحديث صرح باستئذان البنت، وهم لا يوجبون استئذانها، بل قالوا مستحب.

وكما هو معلوم أن البنت إذا زوجها أخوها أو عمها يجب عليه استئذانها فكذلك أبوها وجدها، إن الفرق بين البكر والثيب، أن البكر غالبًا ما تستحى أن تتكلم فى أمر نكاحها فتخطب إلى وليها، ووليها يستأذنها فتأذن له وإذنها صماتها، وأما الثيب فقد زال عنها حياء البكر، فتتكلم بوضوح، فتخطب إلى نفسها، وتأمر الولى أن يزوجها، فهكذا يكون التفريق بين البكر والثيب، أما التفريق بين الإجبار وعدم الإجبار فلم يرد فى الحديث.

أما استدلالهم بأن البكر لا تعلم بمصالح النكاح؛ لأن العلم بها يقف على التجربة والممارسة، فكما يقول الدكتور يوسف القرضاوى: « ومن يدرى لعل الشافعى ـ رضى اللّه عنه ـ لو عاش إلى

---

(١) أخرجه البيهقى، فى كتاب النكاح، باب: ما جاء فى إنكاح الآباء الأبكار، وقال البيهقى: وهذا مرسل ابن بريدة لم يسمع من عائشة ـ رضى اللّه عنها ـ ولكن ابن التركمانى قال: إن بريدة ولد سنة خمس عشرة، وسمع من الصحابة، وقد ذكر مسلم فى مقدمة كتابه أن المتفق عليه أن إمكان اللقاء والسماع يكفى للاتصال، ولاشك فى إمكان سماع ابن بريدة من عائشة، فروايته عنها محمولة على الاتصال، على أن صاحب الكمال صرح بسماعه منها (السنن الكبرى مع الجوهر النقى ١١٨/٧).

(٢) نيل الأوطار ١٢٣/٦ ، طبعة دار القلم ـ بيروت ـ لبنان.

زماننا، ورأى ما وصلت إليه الفتاة من ثقافة وعلم، وأنها أصبحت قادرة على التمييز بين الرجال الذين يتقدمون إليها، وأنها إذا زوجت بغير رضاها ستستحيل حياتها الزوجية إلى جحيم عليها وعلى زوجها، لعله لو رأى ذلك لغير رأيه، كما غيره فى كثير من الأمور ... »[1].

وأما استدلالهم، بحديث الرسول ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ « آمروا النساء فى بناتهن » فلا مانع أن يكون أمر الأمهات غير ملزم، ولكن يجب استئذان البنت نفسها صاحبة الشأن، واستدلالهم بقوله تعالى لرسوله ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[2] بأن طاعة المسلمين للرسول ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ واجبة عليهم، والمشاورة هنا تطييباً لنفوسهم، فهذا يختلف عن أمر النكاح ومقاصده، وليس هذا دليل يقوى أمام الأحاديث الصحيحة الصريحة التى توجب استئذان البكر. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: « وأما تزويجها مع كراهتها للنكاح: فهذا مخالف للأصول والعقول، واللّٰه لم يسوغ لوليها أن يكرهها على بيع أو إجارة إلا بإذنها، ولا على طعام أو شراب أو لباس لا تريده. فكيف يكرهها على مباضعة من تكره مباضعته، ومعاشرة من تكره معاشرته؟! واللّٰه قد جعل بين الزوجين مودة ورحمة فإذا كان لا يحصل إلا مع بغضها له ونفورها عنه فأى مودة ورحمة فى ذلك؟ »[3].

وقال الشيخ على حسب اللّٰه: « أما البالغة فإن من سنها و فهمها للحياة ما يجعل لها رأياً فى زواجها وإن كانت بكراً.

والمقصود من الزواج أن يأنس كل من الزوجين بالآخر، وأن يحصل النسل، ويتربى بينهم تربية صالحة، ولا يتحقق هذا المقصود مع كراهة وتنافر بينهما.

ومن المتفق عليه أن الولى ليس له أن يتصرف فى مال البكر البالغة إلا بإذنها، ولاشك أن ضياع مالها أهون عليها من تزويجها قسراً بمن تكره، فمنع الولى من التصرف فى نفسها بغير إذنها أحق وأولى »[4].

فلعل الراجح هو الرأى الثانى، أنه ليس للأب إجبار البنت البالغة العاقلة على النكاح.

****

(١) فتاوى معاصرة، تأليف الدكتور يوسف القرضاوى ٢/٣٣٧-٣٣٨ ، دار الوفاء - المنصورة - مصر - الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(٢) سورة آل عمران، من آية ١٠٩.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت٧٢٨هـ) ٣٢/٢٥ ،جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مكتبة المجلد العربى ــ بدون تاريخ.

(٤) الزواج فى الشريعة الإسلامية تأليف الشيخ على حسب اللّٰه ١٣٤-١٣٥ ، مطابع المقاولين العرب. الطبعة الثانية ١٤١٦ - ١٩٩٦م.

المسألة السادسة والخمسون[1]

[حكم تزويج الأب للمجنون]

قال الوالد السعيد فى المجنون: إذا كان جنونه مُطْبِقا[2] فى جميـــع الأوقــات، وكــان محتاجًــا إلى النكاح.

فقال الخرقى: «يجوز للولى تزويجه؛ لأنه محتاج إلى ذلك وليس له إذن فى الحال. ولا يرجى له إذن فى الثانى. فجاز تزويجه بغير إذنه».

وقال أبو بكر فى الخلاف: لا يجوز للأب تزويجه إذا كان بالغًا.

ووجهه: أنه بالغ محجورًا عليه، أشبه المحجور عليه لسفه.

* الدراسة:

ذهب الخرقى[3] إلى أنه يجوز للولى تزويج المجنون جنونًا مطبقًا وذهب جمهور الفقهـــاء: الحنفيــة[4] ،والمالكية[5] ،والشافعية[6]، والإباضية[7] إلى جواز تزويج الأب للمجنون جنونًا مطبقًا عمومًا، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أنه غير مكلف أشبه الصغير، فإنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته فى الحال، فعند حاجته أولى.
- أنه يحتاج إلى الإيواء والحفظ، وربما كان النكاح من أسباب الشفاء.
- أن الزواج قد يكون ضرورة لصيانته من الوقوع فى الفاحشة.

ذهب أبو بكر إلى أنه لا يجوز للأب تزويجه إذا كان بالغًا، واستدل على ذلك، بأنه بالغ محجورًا عليه

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٠.

(٢) الجنون المُطْبِقُ: أى الدائم الذى يغشى صاحبه ويعمُّه (المعجم الوسيط (ط ب ق) ٢/٥٥١، والفقـــه الإســـلامى وأدلتـــه ٥/٤١١٧).

(٣) شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى (ت١٠٥١هـ) ٤/١١٩١ ،طبعة مركز الدراســـات والبحوث بمكتبة نزار الباز ـــ مكة المكرمة ـــ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

(٤) المبسوط ٤/٢٢٨، وبدائع الصنائع ٢/٢٤١.

(٥) الخرشى على مختصر سيدى خليل ٣/٢٠٢ ، دار الكتاب الإسلامى لإحياء ونشر التراث الإسلامى ـــ القاهرة.

(٦) الأم ٥/١٨ ، ط. دار الشعب، ومغنى المحتاج ٣/١٥٩.

(٧) شرح كتاب النيل ٦/٣٦٥-٣٦٦.

أشبه المحجور عليه لسفه.

* المناقشة والترجيح:

إن قياس المجنون جنونًا مطبقًا على الصغير بجامع عدم التكليف غير مناسب في هـــذه المســألة؛ لأن الصغير بعد مرور فترة زمنية يصبح مكلفًا بخلاف المجنون جنونًا مطبقًا .. أي دائمًا ـــ فإنه ربما اســتمر جنونه فترة كبيرة ربما إلى آخر عمره. إذن فالذي يحكمنا في هذه المسألة هو مدى حاجــة المجنــون إلى النكاح، فالنظر يكون إلى المصلحة.

فالراجح ـــ واللّـــه أعلم ـــ هو استشارة الطبيب المتخصص في الأمراض العقلية، ويكون لـــه ديـــن وورع، مع الأخذ في الاعتبار مصلحة الزوجة، فهل جنونه يؤذي الآخرين أم هو معتدل؟ وما أثر الزواج في شفائه؟ وهل هو محتاج إليه أم لا؟ وهل حالته هذه تؤثر في النسل من الناحية الوراثية أم لا؟

وجه أبي بكر في عدم جواز الأب تزويج المجنون إذا كان بالغًا، أنه بالغ محجوراً عليه، أشبه المحجـــور عليه لسفه، يرد عليه بأنه ليس هناك اتفاق على أن المحجور عليه لسفه ليس للأب تزويجه، ففي المحجـــور عليه لسفه، يقول ابن قدامة: «أن لوليه تزويجه، إذا علم حاجته إلى النكاح؛ لأنه نُصِبَ لمصالحه، وهـــذا من مصالحه؛ لأنه يصون به دينه وعرضه ونفسه ...»[1].

لعل الراجح ـــ واللّـــه أعلم ـــ هو رأي الخرقي والجمهور، ولكن بعد استشارة الأطباء، ومراعـــاة حال الزوجة والحفاظ عليها.

****

(١) المغني ٩/٤١٩.

المسألة السابعة والخمسون[1]
[حكم الأخ الشقيق مع الأخ لأب في الولاية]

قال الخرقى: «وأحق الناس بتزويج المرأة الحرة، أبوها، ثم أبوه[2] ثم ابنها وابنه[3] ثم أخوها لأبيها وأمها والأخ للأب مثله» وهو المنصوص عن أحمد.

ووجهه: أنهما أخوان يزوج كل واحد منهما على الانفراد. فإن اجتمعا تساويا، كما لو كانا لأبوين أو لأب.

وقال أبو بكر: الأخ للأبوين أولى، وبه قال أبو حنيفة ومالك والجديد للشافعي.

ووجهه: أن الأخ من الأبوين، قد ساوى الأخ من الأب في التعصيب، وانفرد بمزية الرحم من جهة الأم. فكان أولى، كما قلنا في باب الميراث، وهكذا الحكم في تحمل العقل والصلاة على الجنازة.

* الدراسة:

اختار الخرقى الرواية الأولى عن الإمام أحمد[4]، بأن الأخ للأبوين والأخ لأب إذا اجتمعا فهما سواء في الولاية، وهو قول الإمام الشافعي[5] في القديم، وأدلة هذا الرأى:

- أنهما استويا في الإدلاء بالجهة التى تستفاد منها العصوبة[6]، وهى جهة الأب، فاستويا في الولاية، كما لو كانا من أب.

- أنهما أخوان يزوج كل منهما على الانفراد، فإن اجتمعا تساويا، كما لو كانا لأبوين أو لأب.

- أن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح فلا يرجح بها بخلاف الإرث، كما لو كان لها عمان أحدهما

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٠.

(٢) يعنى الجد.

(٣) أى ابن الابن.

(٤) المغنى ٩/٣٥٨.

(٥) مغنى المحتاج ٣/١٥١.

(٦) العَصَبَة: الأقارب من جهة الأب؛ لأنهم يعصبونه، ويتعصب بهم، أى يحيطون به ويشتدُ بهم، والعصبة في الفرائض: من ليست له فريضة مسمَّاة في الميراث، وإنما يأخذ ما أبقى ذوو الفروض [لسان العرب (ع ص ب) ٤/٢٩٦٦، والمعجم الوسيط ٢/٦٠٤].

خال.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[1]، أن الأخ من الأبوين أولى من الأخ لأب، وهو قول جمهور الفقهاء[2] الحنفية ،والمالكية، وقول الإمام الشافعي فى الجديد، وقول الإباضية، وأدلة هذا الرأى:

- أن الأخ من الأبوين، قد ساوى الأخ من الأب فى التعصيب وانفرد بمزية الرحم من جهة الأم فكان أولى.

- أن الأقرب إليها أخص من الأبعد، بزيادة قوة الروابط مما يجعله أشفق على أخته.

- أجيب على دليل: أن قرابة الأم لا مدخل لها فى النكاح، بأنه ليس كل ما لا يفيد لا يرجح بدليل أن العم لأبوين يقدم على العم للأب فى الإرث، والعم للأم لا يرث.

* المناقشة والترجيح:

إن ثمرة الخلاف فى هذه المسألة تظهر عند من قال بفسخ النكاح إذا زوج الأبعد مع وجود الأقرب، والمراد بالأبعد: المؤخر فى الرتبة، وبالأقرب: المتقدم فيها، ولو كانت جهتهما متحدة، كما فى هذه المسألة، تزويج الأخ لأب مع وجود الشقيق، أما من قال بنفاذ[3] الزواج، فالخلاف فى هذه المسألة لا يترتب عليه شيء عنده.

إن القول بوجوب الترتيب، وتقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب، يقودنا إلى أن الأخ لأب إذا باشر عقد الزواج كولى مع وجود الشقيق، فإن للأخ الشقيق حق المطالبة بالفسخ، ويتوقف نفاذ العقد على إجازته. لكنه إذا سكت حتى ولدت أو حملت حملا ظاهراً، سقط حقه فى الاعتراض، وطلب التفريق، حفاظًا على تربية الولد، ولئلا يضيع بالتفريق بين أبويه.

عرض ابن رشد قضية اشتراط الولاية فى صحة النكاح، وبين مذاهب العلماء فيها وأدلتهم ثم قال: «لكن الذى يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية؛ لبين جنس الأولياء وأصنافهم

---

(١) المغنى ٣٥٨/٩، والمبدع ٣١/٧.

(٢) فتح القدير ٢٧٧/٣، وبداية المجتهد ١٠/٢، والأم ١٤/٥، ط دار المعرفة ـ بيروت، ومعنى المحتاج ١٥١/٣، وشرح كتاب النيل ١٠٥/٦.

(٣) قال ابن رشد: « اختلف فيها قول مالك، فمرة قال: إن زوج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ، ومرة قال: النكاح جائز، ومرة قال: للأقرب أن يجيز أو يفسخ، وهذا الخلاف كله عنده فيما عدا الأب فى ابنته البكر، والوصى فى محجورته، فإنه لا يختلف قوله إن النكاح فى هذين مفسوخ، أعنى تزويج غير الأب البنت البكر مع حضور الأب أو غير الوصى المحجورة مع حضور الوصى (بداية المجتهد ١٠/٢-١١).

ومراتبهم، فإن تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فإذا كان لا يجوز عليه ــ عليه الصلاة والسلام ــ تأخير البيان عن وقت الحاجة، وكان عموم البلوى فى هذه المسألة يقتضى أن ينقل اشتراط الولاية عنه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ تواترًا أو قريبًا من التواتر ، ثم لم ينقل ، فقد يجب أن يعتقد أحد أمرين: إما أنه ليست الولاية شرطًا فى صحة النكاح وإنما للأولياء الحسبة فى ذلك، وإما إن كان شرطًا فليس من صحتها تمييز صفات الولى وأصنافهم ومراتبهم، ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولى الأبعد مع وجود الأقرب »[1].

ويبين ابن رشد سبب الاختلاف فى الترتيب حيث يقول: « وسبب هذا الاختلاف هو هل الترتيب حكم شرعى: أعنى ثابتًا بالشرع فى الولاية، أم ليس بحكم شرعى ؟ وإن كان حكمًا فهل ذلك حق من حقوق الولى الأقرب، أم ذلك حق من حقوق اللّه: فمن لم ير الترتيب حكمًا شرعيًا قال: يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب، ومن رأى أنه حكم شرعى، ورأى أنه حق للولى قال: النكاح منعقد، فإن أجازه الولى جاز، وإن لم يجزه انفسخ، ومن رأى أنه حق اللّه قال: النكاح غير منعقد »[2].

إن قياس الترتيب فى الولاية على الترتيب فى الميراث يضعف؛ لأنه « قد ثبت الميراث لمن لا ولاية له فى النكاح كالإخوة لأم »[3].

لعل الراجح هو نفاذ العقد بولاية الأخ لأب مع وجود الشقيق وذلك؛ لأن الترتيب لو كان واجبًا، بهذه الكيفية وعلى هذا التفصيل لبينه الشرع.

هذا .. ويرى الباحث أن الأولى أن يباشر العقد الأخ الشقيق لمزية زيادة القرابة؛ وزيادة الشفقة.

* رأي القانون:

جاء في كتاب موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، في قاعدة المفاضلة بين الأولياء من العصبات: « . . . وإن اتحدت الدرجة قدم الأقوى قرابة، والقرابة الأقوى هي التي تكون في جهة الأب والأم، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، والعم الشقيق على العم لأب، وهكذا »[4].

وتحت عنوان: المفاضلة بين الأخ الشقيق والأخ لأب:

---

(١) بداية المجتهد ٢/٩.

(٢) السابق ٢/١١.

(٣) السيل الجرار ٢/٢٦٠.

(٤) موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، للمستشار محمد عزمي البكري، ص٢٥٣-٢٥٤ ــ .دار محمود للنشر والتوزيع – الطبعة الرابعة ١٩٩٥م.

« طبقاً للقاعدة السابقة بين الأولياء، فإن الأخ الشقيق يفضل عن الأخ لأب؛ لأنه الأقرب درجة، ويفضل في الميراث. وبهذا الرأي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، إلا أن زفر جعل الولاية للاثنين، واعتبرهما في درجة واحدة، وحجته في ذلك أن سبب الولاية هو العصوبة لأب، وهما في درجة واحدة بالنسبة له، ولا عبرة بقرابة الدم »[1].

****

(١) السابق ص ٢٥٣-٢٥٤.

المسألة الثامنة والخمسون(١)

[حكم النكاح إذا أسلم أحد الزوجين]

قال الخرقى: « إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين، أو المجوسيين بعد الدخول: فإن أسلم الآخر قبل انقضاء العدة: فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة، بانت منه منذ اختلف الدينان ».

وبه قال الشافعي؛ لأن النبي ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ « رد هندًا إلى أبي سفيان » وقد كان تأخر إسلامها.

وفيه رواية أخرى بتعجيل الفرقة، كما لو كان قبل الدخول، اختارها أبو بكر وشيخه؛ لأنه اختلاف دين، فأوجب الفرقة، دليله: قبل الدخول.

* الدراسة:

اختار الخرقى(٢) رواية عن الإمام أحمد أنه فى حالة إباء أحد الزوجين الإسلام بعد الدخول، والثانى قد أسلم، فإن البينونة تتوقف على انقضاء العدة، وإلى ذلك ذهب الإمام الشافعى،(٣) والإباضية(٤)، وأدلة هذا الرأى ما يلي:

- ما روى الإمام مالك فى موطأه(٥) عن ابن شهاب قال: كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر، أسلمت يوم الفتح، وبقى صفوان حتى شهد حنينًا والطائف وهو كافر، ثم أسلم، فلم يفرق النبى - صلى اللّٰه عليه وسلم - بينهما، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح.

- ما رواه الإمام مالك فى موطأه(٦)، عن ابن شهاب أن أم حكيم أسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٠-١٠١.

(٢) المغنى ١٠/٨-١٠.

(٣) الأم ٥/٣٩-٤١، طبعة الشعب، ومغنى المحتاج ٣/١٩١.

(٤) شرح كتاب النيل ٦/٢٩٥.

(٥) فى كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجه قبله (الموطأ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) ٢/٥٤٣-٥٤٤، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ــ دار إحياء الكتب العربية ــ بدون تاريخ) وقال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير ... وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده إن شاء اللّٰه (التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد، تأليف الإمام يوسف بن عبد اللّٰه بن محمد بن عبد البر الأندلسى (ت٤٦٣هـ) ١٢/١٩، تحقيق الأستاذ مصطفى بن أحمد العلوى، والأستاذ محمد عبد الكبير البكرى - طبعة مؤسسة قرطبة ــ بدون تاريخ) وانظر: المغنى لابن قدامة ١٠/٩، وقد ضعف الشوكانى هذا الحديث، وقال هو مرسل (نيل الأوطار ٦/١٦٢-١٦٣، طبعة دار القلم).

(٦) فى كتاب النكاح، باب: نكاح المشرك إذا أسلمت زوجه قبله (الموطأ ٢/٥٤٥) وضعف الشوكانى هذا الحديث، =

عكرمة حتى أتى اليمن، فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن، فدعته إلى الإسلام، فأسلم، وقدم، فبايع النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ، فثبتا على نكاحهما.

- أن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ مكة، ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ مكة، فثبتا على النكاح(١).

اختار أبو بكر(٢) الرواية الثانية عن الإمام أحمد بتعجيل الفرقة، وهو قول الظاهرية(٣)، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾(٤).

فهذه الآية الكريمة أباحت للمسلمين نكاح من أسلمت وبقى زوجها كافرًا، فدل ذلك على زوال النكاح بإسلامها، ودلت أيضًا على أن الذى يسلم مأمور بأن لا يمسك بعصمة كافرة، بل عليه أن يفارقها، فصح بذلك أن إسلام أحد الزوجين ممن ذكرنا قاطع للنكاح حالا.

أما الإمام مالك(٥)، فيرى أنه إذا أسلم الزوج قبل المرأة، وهما مجوسيان وقعت الفرقة بينهما، وذلك إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم، وإذا أسلمت المرأة قبله فإنه إن أسلم فى عدتها كان أحق بها.

ففى حالة إسلام الزوج قبل المرأة بعد الدخول استدل المالكية بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ

=

وسبب الضعف أنه مرسل، نيل الأوطار ١٦٢/٦-١٦٣.

(١) أخرجه البيهقى، فى كتاب النكاح، باب من قال لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما إذا كانت مدخولا بها حتى تنقضى عدتها قبل إسلام المتخلف منهما، والحديث رواه البيهقى عن الشافعى عن جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازى وغيرهم عن عدد قبلهم، أن أبا سفيان بن حرب ... أى أن الحديث غير متصل، والإمام الشافعى لم يسم الرواة، السنن الكبرى ١٨٦/٧.

(٢) المغنى ٨/١٠-١٠.

(٣) المحلى ٣١٢/٧-٣١٦.

(٤) سورة الممتحنة، آية ١٠.

(٥) المدونة الكبرى ٢١٢/٢، وبداية المجتهد ٣٧/٢، وشرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك، وهو شرح الإمام محمد الزرقانى (ت١١٢٢هـ) ـ طبعة دار الفكر ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

﴿الْكَوَافِرِ﴾[1]، وأما فى حالة إسلام الزوجة قبل الزوج فاستدلوا على رأيهم بحديث صفوان، وحديث أم حكيم المتقدمين.

أما الحنفية فيرون أنهما « إن كانا مشركين أو مجوسيين، فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الإسلام على الآخر، ولا تقع الفرقة بنفس الإسلام عندنا، فإن أسلم فهما على النكاح، وإن أبى الإسلام فرق القاضى بينهما »[2].

واستدل الحنفية[3]، بأنه روى أن رجلا من بنى تغلب أسلمت امرأته فعرض عمر ـ رضى اللّه عنه ـ عليه الإسلام، فامتنع ففرق بينهما[4]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة فيكون إجماعًا، ولو وقعت الفرقة بنفس الإسلام لما وقعت الحاجة إلى التفريق؛ ولأن الإسلام لا يجوز أن يكون مبطلا للنكاح؛ لأنه عرف عاصمًا للأملاك، فكيف يكون مبطلا لها.

* المناقشة والترجيح:

إن قول الخرقى ـ وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ـ والشافعية والإباضية والزيدية بمراعاة العدة لوقوع الفرقة بعد مضيها دون أن يسلم الزوج الآخر، لم يعرف عن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ قال الإمام ابن القيم ـ رحمه اللّه ـ: « وأما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة فلا نعلم أن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم فى عهده من الرجال وأزواجهن، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه »[5].

أما ما رواه الإمام مالك عن ابن شهاب فى قصتى إسلام صفوان وعكرمة، فليس فيهما ذكر للعدة « وإنما فى أحدهما بيان للمدة بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجته، وهو نحو شهر. وليس فى هذا البيان دلالة على أن صفوان لو أسلم بعد هذه المدة، لما أُقرّ على نكاحه، ومرسل قصة إسلام عكرمة لم يرد فيه ذكر العدة ولا ذكر المدة بين إسلامه وإسلام زوجته »[6].

---

(١) سورة الممتحنة، من آية ١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٣٣٦/٢.

(٣) السابق ٣٣٧/٢.

(٤) الخبر الذى احتج به الحنفية عن عمر بن الخطاب ـ رضى اللّه عنه ـ ذكر فى كتاب زاد المعاد فى هدى خير العباد، تأليف الإمام محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) ٢٣/٤ ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٥) زاد المعاد ٢١/٤-٢٢.

(٦) المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم فى الشريعة الإسلامية، تأليف الدكتور عبد الكريم زيدان ١٠٢/٩ ـ مؤسسة =

أما قصة إسلام أبى سفيان وهند، التى رواها البيهقى عن الشافعى فهى رواية غير متصلة؛ لأن الإمام الشافعى رواها عن جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازى وغيرهم، ويمكن أن يقال فيها ما قيل فى قصة إسلام صفوان وعكرمة.

أما القول بتعجيل الفرقة، وهو قول أبى بكر والظاهرية، فكما يقول ابن القيم: « لا يعرف أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ جدد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر بإسلامه قط، و لم يزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته وامرأته قبله، و لم يعرف عن أحد منهم ألبتة أنه تلفظ بإسلامه هو وامرأته وتساويا فيه حرفًا بحرف »(١).

إن قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾(٢) مما يستدل منها وقوع الفرقة بين الزوجين إذا أسلم أحدهما دون الآخر مع اختلاف الدار بينهما.

واعترض ابن القيم على استدلال ابن حزم ومن وافقه بالآية الكريمة، بقوله: « لكن الذى أُنزل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾(٣)، وقوله: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾(٤) لم يحكم بتعجيل الفرقة »(٥).

إن النصوص والآثار المعتبرة لم ترد بوقوع الفرقة فى الحال.

أما رأى المالكية فى حالة إسلام الزوج قبل المرأة بوقوع الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم، فهو قريب من رأى الحنفية، وإن كان الحنفية لم يفرقوا بين الرجل والمرأة، فعندهم يعرض الإسلام على الآخر، فإن أبى فرق القاضى بينهما، ورأى المالكية فى حالة إسلام المرأة قبل الرجل، فإنه إن أسلم فى عدتها كان أحق بها، هو رأى يراعى مسألة العدة، وقد تقدم الكلام فيها.

لعل القول الراجح ــ واللّه أعلم ــ هو قول الحنفية، أنه إن كانا مشركين أو مجوسيين، فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الإسلام على الآخر، ولا تقع الفرقة بنفس الإسلام، فإن أسلم فهما على النكاح، وإن أبى الإسلام فرق القاضى بينهما.

=

الرسالة ــ بيروت ــ الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

(١) زاد المعاد ٤/٢١.

(٢) سورة الممتحنة، من آية ١٠.

(٣) سورة الممتحنة، من آية ١٠.

(٤) سورة الممتحنة، من آية ١٠.

(٥) زاد المعاد ٤/٢٢.

وهذا ما أيده الأستاذ الدكتور عبد المجيد محمود[1]، وأستاذنا الدكتور محمد بلتاجى حسن[2]، وأشار سيادته إلى أنه قد ورد فى القانون المصرى أن التفريق بسبب إباء الزوج عن الإسلام يبقى الحكم فيه على مذهب أبى حنيفة.

وممن أيد الرأى بأن يكون التفريق على يد القاضى: الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان، إلا أنه يرى أن رفع الأمر إلى الحاكم فوراً « لا سيما وأن هذه الدعوى من دعاوى الحسبة لما فيها من حل وحرمة؛ لأنه لا يجوز نكاح الكافر مسلمة، ولا يجوز نكاح المسلم مشركة، وما لم يسلم الزوج الذى لم يسلم يجب التفريق بينهما، وهذا يتم بعرض الإسلام عليه ليتبين إسلامه أو إباؤه الإسلام، والعرض يكون من قبل القاضى، وهذا يستلزم التعجيل برفع الدعوى إليه من قبل الزوج الذى أسلم أو من قبل غيرهما؛ لأنها من دعاوى الحسبة »[3].

* رأي القانون:

جاء في كتاب مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية:

« المبدأ (٦٠): التفريق لإباء الزوج الإسلام تطليق لا فسخ »[4] وبهذا المبدأ أخذت محكمة النقض.

وجاء في كتاب صيغ دعاوى الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين تحت عنوان: دعوى طلاق لإسلام الزوجة « . . . ولما كان الزوج المدعى عليه مازال على دينه وهو . . . غير دين الإسلام. ولما كان المقرر شرعاً أنه لا يولى أمر مسلم إلى غير مسلم، ولما كان المقرر شرعاً أيضاً أنه حالة إسلام المرأة وكان زوجها مختلفاً عنها عقيدة وديناً يجب عليها عرض الإسلام عليه، فإن أسلم فهو لها وزوجها، وإن رفض فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة - لذلك - وحيث أن الزوج قد رفض الإسلام فإن الطالبة ترفع دعواها هذا بطلب إصدار حكماً بتطليقها منه طلقة بائنة لإبائه الإسلام »[5]

---

(١) هدى الإسلام فى الزواج والفرقة، للدكتور عبد المجيد محمود ٢٢٦، مكتبة الشباب - الطبعة الأولى - ١٩٧٢م.

(٢) فى أحكام الأسرة، دراسة مقارنة، للدكتور محمد بلتاجى ٥٦٨-٥٦٩، مكتبة دار العروبة بالكويت - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(٣) المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم ١٠٣/٩.

(٤) مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، للمستشار أحمد نصر الجندي، ص ٩٩٦ - القاهرة الحديثة للطباعة - ١٩٩٢م.

(٥) صيغ دعاوى الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين، للمحامي محمود عزمي، ص ١٩٧-١٩٨، دار الفكر الجامعي.

المسألة التاسعةوالخمسون(1)

[حكم الخيار للأمة التى يمتلكها شخصان فى حالة إعتاق أحدهما وكان معسرًا]

قال الخرقى: «ولو كانت الأمة لنفسين، فأعتقها أحدهما: فلا خيار لها إذا كان المعتق معسرًا»؛ لأنه إنما يثبت للأمة الخيار إذا كان زوجها عبدًا. لأنها صارت كاملة فى نفسها، كاملة فى أحكامها، وهذا لا يوجد فيما إذا أعتق بعضها؛ لأن أحكامها لم تكمل، بل هى فى حكم الأمة القِنّ.

وقال أبو بكر فى كتاب الخلاف: تملك، وروى ذلك عن أحمد.

ووجهها: أنها أكمل منها بما حصل فيها من الحرية، ولهذا يقول: إنها ترث وتورث، وتحجب على قدر ما فيها من الحرية، فيجب أن تملك الفسخ. كما لو عتق جميعها.

* الدراسة:

يرى الخرقى(2) أن الأمة لو كانت لنفسين، فأعتقها أحدهما: فلا خيار لها إذا كان المعتق معسرًا، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أنها لم تحصل على الحرية الكاملة، وشرط الإعسار فى المعتق؛ لأن الموسر يسرى عتقه إلى جميعها، فتصير حرة ويثبت لها الخيار، والمعسر لا يسرى عتقه، بل يعتق ما أعتق وباقيها رقيق، فلا تكمل حريتها، فلا يثبت لها الخيار حينئذ، هذا .. ولا نص فى المعتق بعضُها ولا هى فى معنى الحرة الكاملة؛ لأنها كاملة الأحكام.

- أن العقد صحيح، فلا يفسخ بالمختلف فيه، وهذه مختلف فيها.

يرى أبو بكر(3) أن لها الخيار، ودليل هذا الرأى ما يلى:

- أنها أكمل منه، فإنها ترث وتورث وتحجب بقدر ما فيها من الحرية، فيجب أن تملك الفسخ، كما لو عتق جميعها.

---

(1) طبقات الحنابلة ٢/١٠١.

(2) المغنى ١٠/٧٤-٧٥.

(3) المغنى ١٠/٥٩.

* المناقشة والترجيح:

هذه المسألة لا نص فيها، ولكن بالنظر والتأمل يرى الباحث أن ما حصل فيها من الحرية جعلها أكمل منه، وعندما ننظر للصورة غير المختلف فيها نرى أنها لو أصبحت حرة حرية كاملة لملكت الفسخ لوجود كمال فيها ــ وهو الحرية ــ غير موجود هذا الكمال فيه.

يرى الباحث أن جزءاً من الكمال ككل الكمال؛ لأنه يحدث فيها درجة أعلى منه. لذلك يرى الباحث ــ والله أعلم ــ صحة قول أبي بكر؛ حتى لا تضيع هذه المرأة.

****

المسألة الستون(1)

[حكم ثبوت الخيار للمرأة إذا جُبّ زوجها]

قال الخرقى فى العنين: « إذا أجله الحاكم سنة، فإن جُبَّ قبل الدخول: كان لها الخيار فى وقتها؛ لأننا لا ننتظر به تمام الحول ليرجى منه الدخول، وبالجب أيس منه الدخول، فلا معنى للتربص. فلهذا ملكت الفسخ فى الحال.

وقال الوالد السعيد: فإن حدث بأحد الزوجين بعد النكاح عيب يوجب الفسخ: لم يثبت الخيار فى قول أبى بكر، وابن حامد(2). وهو مذهب مالك؛ لأن البضع فى حكم المقبوض، بدليل أن البدل يستقر بالموت، وإن لم يحصل من جهتها تسليم. وكذلك نصف الصداق يستقر بالطلاق قبل الدخول، فجرى مجرى الإقالة. والإقالة توجب رد جميع العوض، وإن كان فى حكم المقبوض لم يوجب الفسخ، كالمبيع إذا حدث به عيب بعد القبض.

* الدراسة:

العُنَّةُ(3): عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع، فالعنين لا يقوم ذكره، فيفقد القدرة على مباشرة النساء مع وجود العضو، ولكنه مصاب بارتخاء.

والجَبُّ(4) فى اللغة بمعنى القطع، والمقصود به استئصال عضو التناسل، أى قطع عضو الذكورة.

يرى الخرقى(5) أن الحاكم إذا أجل العنين سنة، فإن جب قبل الحول، كان لها الخيار فى وقتها، وهو رأى الحنفية(6)، والأصح عند الشافعية(7)، وأدلتهم:

- أن المجبوب أيس منه الدخول، فلا فائدة فى التأجيل؛ لأنه لا يتوقع منه الدخول لفقد الآلة.

---

(1) طبقات الحنابلة ١٠١/٢.

(2) هو الحسن بن حامد بن على بن مروان البغدادى، أبو عبد اللّــه (ت ٤٠٣هـــ) إمام الحنابلة فى زمانه (طبقات الحنابلة ١٧١/٢-١٧٧، والأعلام ١٨٧/٢).

(3) راجع: المعجم الوسيط (ع ن ن) ٦٣٢/٢-٦٣٣، وانظر فى التعريف القوانين الفقهية ص١٤٣، وشرائع الإسلام ٣١٨/٢-٣١٩، وعيون المسائل الشرعية فى الأحوال الشخصية، للشيخ على حسب اللّــه ص٢٠١ مطبعة العلوم ـــ الطبعة الثانية ١٣٧٠هـــ - ١٩٥٠م، وهدى الإسلام فى الزواج والفرقة ٢١٣، وفى أحكام الأسرة ٥٤١/١.

(4) راجع القاموس المحيط (ج ب ب) ص٨٢، وهدى الإسلام فى الزواج والفرقة ص٢١٣، وفى أحكام الأسرة ٥٤١/١.

(5) راجع: المغنى ٩٠/١٠.

(6) راجع: فتح القدير ٣٠١/٤.

(7) راجع: مغنى المحتاج ٣٠٢/٣.

- أن الجب في ذاته حالة من حالات خيار العيوب عند جمهور الفقهاء؛ لأن الجب عيب غير قابل للزوال، فالضرر دائم، ولا يتحقق معه المقصود الأصلي من الزواج وهو التوالد والتناسل والإعفاف عن المعاصي، فكان لابد من التفريق، فتمنح الزوجة حق طلب التفريق لدفع الضرر عن نفسها.

أما أبو بكر فذهب إلى أنه إذا حدث بأحد الزوجين بعد النكاح عيب يوجب الفسخ في الحال، لم يثبت الخيار، وهو مذهب الإمام مالك(1).

- لأن البضع في حكم المقبوض، فلم يجب الفسخ كالمبيع إذا حدث به عيب بعد القبض.

هذا .. وقد ذهب ابن حزم(2) إلى أبعد من هذا .. أن النكاح بعد صحته لا يفسخ بالعيوب لعدم وجود نص صحيح من القرآن أو السنة يقول بالفسخ بالعيب.

ويرد ابن حزم على من استدل بالحديث المروى من طريق سعيد بن منصور عن أبي معاوية الضرير، عن جميل بن زيد الطائي عن زيد بن كعب عن عجرة قال: «تزوج رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضًا، فقال: البسي ثيابك والحقي بأهلك»(3).

يقول ابن حزم بعد إيراده الحديث: «قال أبو معاوية: فحدثنا رجل عن جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة أنه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أمر لها بالصداق».

* المناقشة والترجيح:

ابن حزم يستدل بحديث كعب بن عجرة، على أن الفرقة حدثت بطلاق لا فسخ بعيب، ونحن معه؛ فقوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: الحقي بأهلك ورواية الإمام أحمد أنه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ لم يأخذ مما أتاها شيئًا، يدل على أنه طلاق، ولكن مثل هذا الحديث لا يستدل به على سقوط حق المرأة بالمطالبة بالفسخ بالعيب؛ لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق؛ لأنها لا تملك الطلاق.

---

(1) بداية المجتهد ٣٨/٢-٣٩، والقوانين الفقهية ١٤٢-١٤٣.

(2) المحلى ١٠٩/١٠-١١٥.

(3) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٤٩٣/٣، بلفظ «أن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها وضع ثوبه وقعد على الفراش، أبصر بكشحها بياضًا، فانحاز عن الفراش، ثم قال: خذي عليك ثيابك، ولم يأخذ مما أتاها شيئًا» والحديث فيه جميل بن زيد. قال الشوكاني: «وجميل بن زيد المذكور هو ضعيف وقد اضطرب في هذا الحديث» انظر: نيل الأوطار للشوكاني ١٥٧/٦، طبعة دار القلم.

إن ما ذهب إليه أبو بكر ومن وافقه بقياس النكاح على البيع ضعيف جداً؛ لأن البيع نقل ملك، وليس فى النكاح ملك أصلا، والنكاح جائز بغير ذكر صداق فى عقده، ولا يجوز البيع بغير ذكر ثمن، والخيار جائز فى البيع مدة مسماة، ولا يجوز فى النكاح، والبيع بترك رؤية المبيع وترك وصفه باطل، لا يجوز أصلا، والنكاح بترك رؤية المنكوحة وترك وصفها جائز. هكذا أشار ابن حزم(١) إلى الفروق بين البيع والنكاح.

هذا .. مع ما فى النكاح من مقاصد، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾(٢)، ومن مقاصد النكاح « حفظ النساء والقيام عليهن والإنفاق، ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا »(٣).

وبعجز الرجل عن إعفاف زوجته بسبب الجب، لا يتحقق مقصود النكاح وإعفاف المرأة، ويقع عليها ضرر كبير بكبت شهوتها فتقع فى الحرج، فكان من حقها طلب التفريق ، فالمختلعة تطلب التفريق لكراهتها لزوجها وخوفها ألا تؤدى حق اللّـه معه، فزوجة المجبوب أولى وهنا تحقق قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(٤) فالحياة الزوجية الطبيعية لا تستقيم مع هذا العيب الدائم.

إن المحقق ابن القيم(٥) توسع فى عيوب الخيار، ولم يقصرها على ما حدده الفقهاء من عيوب تؤثر مباشرة فى عملية الجماع، فذهب إلى أنه يجوز طلب التفريق من كل عيب منفر بأحد الزوجين، سواء أكان مستحكماً أم لم يكن كالعقم والخرس والعرج، وقطع اليدين أو الرجلين، أو إحداهما؛ لأن العقد قدم على أساس السلامة من العيوب فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار.

وإن كان الباحث لا يوافق ابن القيم فى تفاصيل إثبات الخيار بهذه العيوب، ولكن ذكرت رأيه، لتبيين أن بعض من لهم نظرة موضوعية يتوسعون لرفع الضرر عن المتضرر، وعدم الوقوع فى العنت والمشقة.

هذا .. وقد رجح الباحث ثبوت خيار العيب للمرأة وهو قول الخرقى ومن وافقه، إلا أننى أقول: إن من المروءة والوفاء من المرأة أنها إذا كانت تستطيع الصبر دون الوقوع فى معصية فيستحب لها أن تظل مع زوجها رعاية لمشاعره وحفظًا لأسراره، خصوصاً إذا كانا قد كبر فى السن، وإلا فالتفريق يتم بالتراضى والمعروف.

---

(١) راجع الفروق بين النكاح والبيع عند ابن حزم: المحلى ١١٤/١٠-١١٥.

(٢) سورة الروم، من آية ٢١.

(٣) المبسوط ١٩٢/٤.

(٤) سورة البقرة، من آية ٢٢٩.

(٥) راجع: زاد المعاد ٤٢/٤-٤٥.

* رأي القانون:

حاء في القانون المدني – مادة (٩) – تحت عنوان: في التفريق بالعيب.

« للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البرء منـــه، أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر، كالجنون أو الجذام أو البرص، ســواءً كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد و لم تعلم به، أم حدث بعد العقد و لم ترض به. فإن تزوجتــه عالمــة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها، فلا يجوز التفريق »[١]

« الشرح والتعليق والصيغ:

العيب نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الـــزواج والتمتــع بالحيــاة الزوجية.

والعيوب التي ذكرها الفقهاء منها ما هو خاص بأحد الزوجين، ومنها ما هو مشترك بينهما.

وأهم ما هو خاص بالرجل ثلاثة:

(١) الــجَبْ: هو استئصال عضو التناسل.

(٢) الخصاء: وهو سل الخصيتين.

(٣) العنة: وهو ارتخاء في العضو يمنع القدرة على المباشرة. »[٢]

****

(١) الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية – للمستشار معوض عبد التواب ١٧٢/١ – الطبعة التاسعة – ســنة ٢٠٠٠م – مطبعة الانتصار.

(٢) السابق ١٧٢/١-١٧٣.

المسألة الحادية والستون[1]
[حكم إذا كانت الزوجة ثيبًا وادعى الزوج أنه يصل إليها وهى تنكر]

قال الخرقى فى باب العنين: وإن كانت ثيبًا وادّعى أنه يصل إليها أُخلى معهـا، وقيل لـه: أخرج ماءك على شيء. فإن ادعت أنه ليس بمنى جعل على النار، فإن ذاب، فهو منى وبطل قولها.

وقد روى عن أبى عبد اللّـه قول آخر: القول قوله مع يمينه.

وجه الأولة ـ وهى قول عطاء، اختارها أبو بكر فى التنبيه: أن ذلك مما يستدل بـه على صدق الزوج وكذبه؛ لأن العنين يضعف عن الإنزال، فإذا أنزل تبينا أنه كان صادقًا فى دعـواه، فهو كما لو شهد القوابل أنها عذراء: حكمنا بصحة قولها.

ووجه الثانية، وبها قال أكثرهم: أن المرأة تدعى على زوجها العنة، وتريد أن ترفـع النكـاح وتفسخه، والزوج ينكر ذلك، ويقول: لست بعنين؛ ليبقى النكاح على حاله، والأصل بقاء النكاح.

وعن أحمد رواية ثالثة: القول قول الزوجة؛ لأن الزوج يدعـى الـوطء، والزوجـة تنكـره، والأصل: أن لا وطء.

وذكر الوالد السعيد عن أبى بكر: أنه يزوّج امرأة من بيت المال، لها دين، فإن ذكـرت أنـه يقربها: كذبت الأولى، وكانت الثانية بالخيار، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته. ويكـون الصداق فى بيت المال، وإن كذبت: فرق بينه وبين الأولى والثانية، وكان صداقها فى بيت المال وهو مذهب سمرة.

وقال الأوزاعى: تدخل مع زوجها وتقعد امرأتان، فإذا فرغا: نظرا فى فرجها، فإن كان فيه منى فهو صادق، وإلا فهو كاذب.

* الدراسة:

حكى الخرقي [2] عن الإمام أحمد - رحمه الله - في هذه المسألة روايتين:

الأولى: « أنه يُخْلى معها، ويقال له: أخرج ماءك على شيء. فإن أخرجه، فالقول قوله؛ لأن العنين يضعف عن الإنزال فإذا تبينا صدقه، فنحكم به. وهذا مذهب عطاء[3] فإن ادعت أنه ليس بمني، جعـل على النار، فإن ذاب فهو مني؛ لأنه شبيه ببياض البيض، وذاك إذا وضع على النار تجمع وييس، وهـذا

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠١-١٠٢.

(٢) المغني ١٠/٩٢-٩٤.

(٣) عطاء بن مسلم بن ميسرة الخرساني (ت ١٣٥ هـ)، مفسر، وأخرج له مسلم والأربعة، كان يغزو ويكثر من التهجـد بالليل،وكان كثير الإرسال عن الصحابة (شذرات الذهب في أخبار من ذهب ١/١٩٢-١٩٣، والأعلام ٤/٢٣٥)

يذوب ، فيتميز بذلك أحدهما من الآخر، فيختبر به. وعلى هذا متى عجز عن إخراج مائه، فالقول قول المرأة؛ لأن الظاهر معها »[1]

الرواية الثانية: « القول قول الرجل مع يمينه »[2] وبهذا قال: الحنفية [3]، والشافعية [4]، وأدلة هذا الرأي ما يلي:

- أن « الثيابة دليل الوصول في الجملة، والمانع من الوصول من جهته عارض، إذ الأصل هو السلامة من العيب، فكان الظاهر شاهداً له إلا أنه يستحلف دفعاً للتهمة »[5]

- أنه « صدق بيمينه في ذلك مع أن الأصل عدم الوطء لعسر إقامة بينة الجماع، والأصل السلامة ودوام النكاح »[6]

- يقول ابن قدامة مستدلاً على أن القول قول الرجل مع يمينه: « لأن هذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، وجنبته أقوى، فإن في دعواه سلامة العقد، وسلامة نفسه من العيوب، والأصل السلامة، فكان القول قوله، كالمنكر في سائر الدعاوى، وعليه اليمين على صحة ما قال.وهذا قول من سمينا ههنا؛ لأن قوله محتمل للكذب، فقوينا قوله بمينه، كما سائر الدعاوى التي يستحلف فيها. فإن نكل قضي عليه بنكوله، ويدل على وجوب اليمين عليه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (ولكن اليمين على المدعى عليه)[7] »[8]

الرواية الثالثة عن الإمام أحمد[9]:

القول قول المرأة مع يمينها، وأدلة هذه الرواية ما يلي:

- « أن الأصل عدم الإصابة، فكان القول قولها؛ لأن قولها موافق للأصل، واليقين معها.وفي كل موضع حكمنا بوطئه، بطل حكم عنته، فإن كان في ابتداء الأمر، لم تضرب له مدة. وإن كان بعد ضرب المدة انقطعت. وان كان بعد انقضائها، لم يثبت لها خيار. وكل موضع حكمنا بعدم الوطء منه،

---

(1) المغني ١٠/٩٢.

(2) السابق ١٠/٩٢.

(3) بدائع الصنائع ٢/٣٢٣.

(4) مغني المحتاج ٣/٢٠٥-٢٠٧.

(5) بدائع الصنائع ٢/٣٢٣.

(6) مغني المحتاج ٣/٢٠٦،ويلاحظ عند الشافعية أنه « إذا نكل عن اليمين حلفت هي أنه لم يطأ، فإن حلفت على ذلك، أو أقر هو بذلك استقلت هي بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد بالبيع عيباً، لكن إنما تفسخ بعد قول القاضي لها: ثبتت العنة، ثبت حق الفسخ فاختاري . . . » مغني المحتاج ٣/٢٠٧.

(7) أخرجه مسلم، في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه (صحيح مسلم ٣/١٣٣٦).

(8) المغني ١٠/٩٢-٩٣.

(9) السابق ١٠/٩٣

ثبت حكم عنته، كما لو أقر بها »[1]

رأي أبي بكر الذي ذكره الوالد السعيد: أنه يزوج من بيت المال امرأة لها دين، فإن ذكرت أنه يقربها: كذبت الأولى وكانت الثانية بالخيار، إن شاءت أقامت معه،وإن شاءت فارقته. ويكون الصداق في بيت المال، وإن كذبته، فرق القاضي بينه وبينهما، وكان صداقها من بيت المال،[2] ودليل هذا الرأي:

- ما روى « أن امرأة جاءت إلى سمرة، فشكت إليه أنه لا يصل إليها زوجها، فكتب إلى معاوية، فكتب إليه، أن زوجه بامرأة ذات جمال، يذكر عنها الصلاح، وسق إليها المهر من بيت المال عنه، فإن أصابها فقد كذبت، وإن لم يصبها فقد صدقت، ففعل ذلك سمرة، فجاءت المرأة فقالت: ليس عنده شي ففرق بينهما »[3]

يرى ابن حزم أنه حتى إذا ثبت أن الزوج عنين لا يفرق بينهما إلا برغبة الزوج، يقول ابن حزم: « ومن تزوج امرأة فلم يقدر على وطئها سواءً كان وطئها مرة أو مراراً أو لم يطأها قط، فلا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يفرق بينهما أصلاً، ولا أن يؤجل له أجلاً، وهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك »[4]

إن أقوى ما استدل به ابن حزم قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[5] فوجب ألا يكلف العنين ما لا يقدر عليه، فهو عاجزٌ.

واستدل بالحديث الذي رواه مسلم[6] بسنده عن السيدة عائشة أنها قالت: « جاءت امرأة رفاعة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي،[7] فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، وإن معه مثل هُدْبَةِ الثوب ، فتبسم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا. حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»

* المناقشة والترجيح:

لاشك أن فقهاء المسلمين قديمًا قد اجتهدوا، فى حدود ما أتيح لهم من علوم، وهم فىهذه المسألة يجتهدون لمعرفة مدى صدق الزوجة الثيب التى تدعى إصابة زوجها بالعنة. فطريقة أن يخلى معها

---

(١) السابق ٩٣/١٠.

(٢) ولكن بن قدامة يذكر أن صداق الثانية من ماله ههنا (المغني ٩٣/١٠).

(٣) المغني ٩٣/١٠.

(٤) المحلى ٥٨/١٠، مسألة ١٨٩٩.

(٥) سورة البقرة، من الآية ٢٨٦.

(٦) في كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ويطأها، ثم يفارقها، وتنقضي عدتها (صحيح مسلم ١٠٥٥/٢-١٠٥٦)، وأخرجه البخاري، في كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ ٢٢٠/٣، وفي كتاب اللباس، باب الإزار المهدب(صحيح البخاري ١٨٤/٧، ط دار الحديث).

(٧) أي طلقني ثلاثاً، والبت: القطع.

ويقال له: أخرج ماءك واختباره بوضعه على النار للتأكد هل هو منى أم لا؟ لا تتناسب مع عصرنا؛ لأن الطب أثبت أن الانتصاب ليس شرطًا ضروريًا لحدوث الإنزال، ومن الممكن أن يتم الإنزال بدون وجود انتصاب على الإطلاق، أما الاختبار على النار لمعرفة هل يذوب أم لا، فإن التحاليل الطبية المعاصرة، واستخدام الميكروسكوبات يغنينا عن هذه الطريقة، ويتم معرفة المنى من غيره بسهولة.

أما طريقة الاستدلال بالزواج من بيت المال، فلا يخفى ما فيها من تكلف وحرج، يقول ابن قدامة: « وتزويجه بامرأة ثانية، لا يصح . . . لأنه قد يعن عن امرأة دون أخرى؛ ولأن نكاح الثانية إن كان مؤقتاً، أو غير لازم فهو نكاح باطل، والوطء فيه حرام، وإن كان صحيحاً لازماً ففيه إضرار بالثانية، ولا ينبغي أن يقبل قولها؛ لأنها تريد بذلك تخليص نفسها، فهي متهمة فيه، وليست بأحق أن يقبل قولها من الأولى؛ ولأن الرجل لو أقر بالعجز عن الوطء في يوم أو شهر، لم تثبت عنته بذلك، وأكثر ما في الذي ذكروه، أن يثبت عجزه عن الوطء في اليوم الذي اختبروه فيه فإذا لم يثبت حكم بإقراره بعجزه، فلأن لا يثبت بدعوى غيره ذلك عليه أولى »[1]

إن الطب[2] في زماننا أثبت أن الرجل ربما يعن عن زوجته لظروف نفسية، أو لتعوده عليها، فلا تنهض شهوته، ولا يعن عن غيرها.

أما ما نقل عن الأوزاعي، بأن تدخل مع زوجها وتقعد امرأتان، فإذا فرغا: ينظر فى فرجها، فإن كان فيه المنى فهو صادق، وإلا فهو كاذب، فما أقبح هذه الطريقة، ونحن مأمورون بالستر وغض البصر، ولا أجد الضرورة التى تبيح مثل هذا الفعل، مع الإشارة إلى أنه لو كان رجلا سليمًا وحدث هذا فربما لا تنهض شهوته، ولا ينتصب عضوه قلقًا وحياءً.

أما رأي ابن حزم: أنه إذا ثبت أن الزوج عنين لا يفرق بينه وبين زوجته إلا برغبته فيرد عليه بأن الآية ﴿ **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** ﴾[3] أعم من المدعى؛ لأن الآية تعني أن الله سبحانه وتعالى لا يكلف البشر فوق طاقتهم، والطلاق في قدرة العنين، ونحن لا نطالبه بالوطء، بل نطالبه بالفراق، وهو في طوقه.

أما الحديث، فلعل ابن حزم لم يطلع على رواية البخاري أن عبد الرحمن بن الزبير سمع أنها قد أتت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – « فجاء ومعه ابنان من غيرها، قالت والله ما لي إليه من ذنب إلا أن ما معه ليس بأغنى عني من هذه، وأخذت هُدْبَةً من ثوبها، فقال: كذبت والله يا رسول الله، إني

(١) المغني ١٠/٩٤.

(٢) المشكلات الجنسية ـــ أسبابها ـــ علاجها، ص١٣١-١٤٢، تأليف د. إدوارد بريمى، تعريب جورج رزق ـــ منشورات دار الآفاق الجديدة ـــ بيروت ـــ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٨٦.

لأنفضها نفض الأديم، ولكنها ناشز تريد رفاعة، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : فإن كان ذلك لم تحلي له أو لم تصلحي له حتى يذوق من عسيلتك، قال: وأبصر معه ابنين، فقال: بنوك هؤلاء؟ قال: نعم، قال هذا الذي تزعمين ما تزعمين، فوالله لهم أشبه به من الغراب بالغراب »(١)

إن الاختبارات الإكلينيكية ـــ التى تجرى بالعيادة ـــ أو المعملية تستطيع إلى حد كبير تشخيص الإصابة بالعنة من عدمه، وسبب الإصابة، وإمكانية العلاج مع ملاحظة أنه من خلال التقدم العلمى الحديث يمكن علاج معظم حالات العنة بنسبة كبيرة.

مع ملاحظة أن الانتصاب ليس شرطًا ضروريًا لحدوث الإنزال ومن الممكن أن يتم الإنزال بدون وجود انتصاب على الإطلاق.

إن المحاكم المصرية المعاصرة فى حالة ادعاء الزوجة أن زوجها عنين، تعرضه المحكمة على الطب لمعرفة صدق الادعاء، فتعرف المحكمة صدق الزوجة أو كذبها، وإن كانت صادقة، يتبين للمحكمة من خلال تقرير الأطباء إمكانية العلاج، والمدة التى يستغرقها، لتنظر فى إمكانية تحقيق مقاصد النكاح، ورفع الضرر عن الزوجة.

وبعد .. فبهذه الطريقة المعاصرة يرتفع الخلاف فى مسألة، هل القول قول الزوج مع يمينه، أم قول الزوجة مع يمينها، أو إذا نكل الزوج يرد اليمين على الزوجة.

* رأي القانون:

جاء في الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، تحت عنوان: إثبات العيب:

« . . . إثبات العنة والخصاء في مثله لابد من تأجيل الزوج فيها سنة يثبت فيها أنه لم يقرب زوجته وعلى ذلك فلا يحكم القاضي بالتفريق بمجرد طلب الزوجة لما روي عن عمر - رضي الله عنه -أنه أجل التفريق سنة عندما طلبته زوجة منه، ادعت أن زوجها لم يقربها وبعد مرور السنة فلا يخلو الأمر من فرضين:

١- أن يقر الزوج أنه لم يقرب زوجته وحينئذٍ يفرق القاضي بينهما بطلقة بائنة إذا أصرت الزوجة على طلبها التفريق.

٢- وإما أن يختلفا بأن تدعي عدم قربه، ويدعي هو بالعكس فإن كانت الزوجة ثيباً فالقول له بيمينه، وإن كانت لازالت بكراً فالقول قولها بيمينها »(٢)

المادة (١١): « يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها»(٣)

---

(١) أخرجه البخاري، في كتاب اللباس، باب ثياب الخضر (صحيح البخاري ٧ /١٩٢)

(٢) الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية ١/١٧٩-١٨٠.

(٣) السابق ١/٢٠١، وانظر دعاوى الطلاق والطاعة للمسلمين وغير المسلمين، للسيد فتحي حسن مصطفى ص ٢٤-٢٥ مشأة المعارف بالأسكندرية.

المسألة الثانية والستون[1]

[حكم تزوج الخنثى المشكل]

قال الخرقي: « وإذا قال الخنثى المشكل: أنا رجل، لم يمنع من نكاح النساء، ولم يكن له أن ينكح لغير ذلك بعد، وكذلك لو سبق فقال: أنا امرأة، لم ينكح إلا رجلا ».

ووجهه: أن من هذه صفته، فالأمر فيه مشكوك، وهو أعرف بطبعه من غيره، فرجع إليه في ذلك، كالعدة لما لم يتوصل إلى معرفتها من غير المرأة قبل قولها في انقضاء عدتها.

وقال أبو بكر: لا يجوز للخنثى المشكل التزوج، وحكى ذلك عن أحمد. وقال أبو بكر: لأن من هذه صفته لا يقطع على كونه رجلا ولا امرأة، وإنما يحكم من طريق الظاهر وغلبة الظن، والفروج لا تباح بغلبة الظن.

* الدراسة:

الخنثى[2]: هو مَنْ له ما للرجال والنساء جميعًا، أي هو الذى له فى قُبُله فرجان، ذكر رجل، وفرج امرأة.

يقول ابن قدامة: «الخنثى المشكل لا تظهر فيه علامات الرجال ولا النساء، والخنثى غير المشكل، إما أن تظهر فيه علامات الرجال، فهو رجل له أحكام الرجال، أو تظهر فيه علامات النساء، فهو امرأة له أحكامهن»[3].

استدل الفقهاء على أن الخنثى لا يخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى لا ثالث لهما بقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾[5].

وهذا ما أثبته العلم فى العصر الحديث، دليلا على صدق القرآن الكريم، وثبوته من عند اللّه تعالى، والتحدى به إلى قيام الساعة، ولكن الفقهاء اجتهدوا فى حدود العلم المتاح فى عصرهم فى تحديد جنس الشخص.

أصبح العلم الحديث لا يعتمد فى تحديد جنس الشخص الخنثى على مقولته بأنه رجل أو امرأة،

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٢-١٠٣.

(٢) راجع: القاموس المحيط، باب الثاء، فصل الخاء ص٢١٦.

(٣) المغنى ١٠/٩٤-٩٥.

(٤) سورة النجم، آية ٤٥.

(٥) سورة النساء، من آية ١.

بل أصبحت العملية مرتبطة بتحليل الكروموسومات الوراثية[1] عن طريق أخذ عينة من خلايا الجسم، والتى تعطى صورة واضحة عن جنس الشخص، إما [Y X] فيكون رجلا أو [XX] فتكون امرأة. وأصبح حاليًا من السهل عن طريق بعض العمليات الجراحية ، والعلاج الهرمونى ، تعديل شكل الأعضاء التناسلية لتتناسب مع الجنس الأصلى، الذى حُدد سابقًا عن طريق تحديد الكروموسومات الوراثية، وبالتالى يصبح الزواج متاحًا لمثل هذه الحالات مع الأخذ فى الاعتبار أن مشكلة الخصوبة ـــ القدرة على الإنجاب ـــ قد لا يستطاع حلها عن طريق هذه الجراحات.

يتبين لنا أنه لا حاجة لنا الآن إلى التقسيم القديم للخنثى إلى نوعين، خنثى مشكل وخنثى غير مشكل؛ لأن المشكل الذى لا تظهر فيه علامات الرجال ولا النساء، نستطيع بتحليل الكروموسومات الوراثية معرفة جنسه بصورة متيقنة.

هذا .. والخنثى غير المشكل، الذى إما أن تظهر فيه علامات الرجال، أو تظهر فيه علامات النساء، لم تصبح هذه العلامات دليلا قاطعًا؛ لأنه قد تبين بالتجربة العلمية، أنه ربما تظهر فيه علامات الرجال، ويأتى التحليل الكروموسومى فيبين أنه [XX] أى أنثى، والعكس، قد تظهر فيه علامات الإناث ويأتى التحليل الكروموسومى فيبين أنه [YX] أى ذكر ، وهذا يطرد إذا أخذت عينة من الخلايا، من جميع أجزاء الجسد.

يظهر ـــ والله أعلم ـــ مما سبق أن رأى الخرقى بالاعتماد على قول الخنثى المشكل ـــ حسب تعريفهم وتقسيمهم قديمًا ـــ لا يحدد جنسه يقينًا، والتجربة العلمية تحدد جنسه يقينًا.

ورأى أبى بكر بعدم الزواج والتوقف لعدم التأكد من حقيقته، لا نستطيع الأخذ به أيضًا؛ لأننا نستطيع تحديد نوعه يقينًا.

****

---

(١) Pediatric Clinical Diagnosis - Mohammed el - Naggar 378 -380 University Book Center - Third Edition

المسألة الثالثة والستون[1]

[حكم النثار]

قال الخرقي: « والنّثار مكروه؛ لأنه شبيه النُهَبة. وقد يأخذه مَنْ غيرُه أحبُ إلى صاحب النثار منه ». وبه قال مالك والشافعي لما روى أنس أن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ « نهى عن النهبة، وقال: من انتهب فليس منا »[2].

وفي رواية ثانية: لا يكره، اختارها أبو بكر. وبها قال أبو حنيفة؛ لأن النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ نحر بدنة، وخلى بينها وبين المساكين، وقال « من شاء اقتطع »[3] والنثار في هذا المعنى.

* الدراسة:

النّثارُ[4] هو ما ألقى في حفلات السرور من حلوى أو نقود، وقد اختلف في حكم النثار، فحكم عليه الخرقي[5] بالكراهة، وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، ومذهب المالكية،[6] والشافعية،[7] والزيدية[8]، وأدلة هذا الرأي ما يلي:

-حديث نهى النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ عن النهبى والمُثْلَة، الذى أخرجه البخارى.

- أن النثار فيه نهب وتزاحم وقتال، وربما أخذه من يكره صاحبُ النثار، لحرصه وشرهه ودناءة نفسه، ويُحْرَمه من يحب صاحبُه؛ لمروءته وصيانة نفسه وعرضه، والغالب هذا فإن أهل المروءات يصونون أنفسهم عن مزاحمة الناس، وفي الحرص والشره على التقاط هذه الأشياء دناءة، واللّه يحب

---

(١) طبقات الحنابلة ١٠٣/٢.

(٢) حديث النهى عن النهبى والمُثلة، رواه البخارى، في كتاب المظالم، باب النهبى بغير إذن صاحبه، صحيح البخارى ١٧٨/٣.

(٣) أخرجه أبو داود، في كتاب المناسك، باب: في الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ، والحديث سكت عنه أبو داود، سنن أبي داود ١٤٨/٢-١٤٩.

(٤) مادة (ن ث ر) معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) ٣٩٨/٥-٣٩٠، تحقيق الأستاذ عبد السلام هارون، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م، والقاموس المحيط ٦١٦، والمعجم الوسيط ٩٠٠/٢-٩٠١.

(٥) المغنى ٢٠٨/١٠-٢٠٩، والمبدع ١٨٦/٧-١٨٧.

(٦) مواهب الجليل ٦/٤.

(٧) المجموع ٣٩٥/١٦-٣٩٦.

(٨) السيل الجرار ٢٤٨/٢.

معالى الأمور ويكره سفسافها.

- أن الآخذين لا يتساوون فى الالتقاط أو الأكل وربما كان يريد مخرجه أن يتساووا.

اختار أبو بكر[1] الرواية الثانية عن الإمام أحمد، أن النثار ليس بمكروه، وهو قول أبى حنيفة[2] والإمامية[3]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أن النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ نحر بدنة، وخلى بينها وبين المساكين، وقال: «من شاء اقتطع»[4] والنثار فى هذا المعنى.

- ما روى عن معاذ بن جبل، قال: شهد رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ ملاك[5] شاب من الأنصار، فلما زوجوه قال: «على الألفة والطير والميمون والسعة فى الرزق، بارك اللّه لكم، دففوا على رأس صاحبكم، فلم يلبث أن جاءت الجوارى معهن الأطباق، عليها اللوز والسكر، فأمسك القوم أيديهم. فقال النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: ألا تنتهبون؟ فقالوا: يا رسول اللّه، إنك كنت نهيت عن النهبة، قال: تلك نهبة العساكر، فأما العرسات فلا» قال: فرأيت رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ يجاذبهم ويجاذبونه»[6].

- النثار نوع إباحة فأشبه إباحة الطعام للضِّيفَان.

* المناقشة والترجيح:

ثبت أن حديث معاذ ـ رضى اللّه عنه ـ موضوع، وأما خبر البدنة «فيحتمل أن النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ علم أنه لا نُهْبَة فى ذلك؛ لكثرة اللحم وقلة الآخذين، أو فعل ذلك لاشتغاله

---

(١) المغنى ١٠/٢٠٨-٢٠٩، والمبدع ٧/١٨٦-١٨٧.

(٢) ذكر أبو يعلى، فى طبقات الحنابلة عدم كراهة أبى حنيفة للنثار، الطبقات ٢/١٠٣، وذكر ابن قدامة دلك فى المغنى ١٠/٢٠٨، ولكنى بحثت فيما تيسر لدى من مصادر الفقه الحنفى، فلم أقف على رأى أبى حيفة فى هذه المسألة.

(٣) اللمعة الدمشقية ٥/٩٣.

(٤) سبق تخريجه قريبا.

(٥) المِلاَكُ والإِمْلاَكُ: التزويج وعقد النكاح، (النهاية فى غريب الحديث ٤/٣٥٩).

(٦) أخرجه الطحاوى، فى كتاب النكاح، باب: انتهاب ما ينثر على القوم مما يفعله الناس فى النكاح، شرح معانى الآثار ٣/٥٠، والحديث موضوع، قال ابن الجوزى: هذا حديث لا يصح، كتاب النكاح، باب نثار العرس، (الموضوعات: تأليف أبى الفرج عبد الرحمن بن على بن الجوزى (ت٥٩٧هـ) ٢/٢٦٥-٢٦٦، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ـ دار الفكر ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

بالمناسك عن تفريقها »[1].

صحيح أن النثار نوع إباحة فأشبه إباحة الطعام للضيفان، ولكن الكراهة تأتى من وجوه، منهـا أن فى مثل هذه المناسبات يكون فى الناس النساء والأطفال والشيوخ، فيؤدى التزاحم إلى إيذاء الناس.

يقول الدكتور عبد الكريم زيدان: « والراجح عندى أن ترك النثار هو الأولى لما فيه مـن تزاحـم وتدافع بين الحاضرين على التقاط النثار، وربما أدى ذلك إلى شىء من الأذى غير المقصود، فيقلب جـو السرور إلى شىء من الخصام غير المحمود. والأولى قسمة ما يراد نثره على الحاضرين »[2].

لعل الراجح ــ واللّـه أعلم ــ هو رأى الخرقى والجمهور بكراهة النثار.

****

(١) المغنى ١٠/٢٠٩.

(٢) المفصل فى أحكام المرأة والبيت المسلم فى الشريعة الإسلامية ٦/١٥٤.

المسألة الرابعة الستون(١)

[حكم مشروعية الزواج من بنته من الرضاعة من لبن ثاب بوطء زنا]

قال الوالد: فأما بنته من لبن ثاب بوطء زنا: هل يحرمها أم لا؟ اختلف أصحابنا.

فقال أبو بكر فى كتاب المقنع: تحرم عليه، كما يحرم المولود. قال: وظاهر كلام الخرقى: أنها لا تحرم؛ لأنه قال: وإذا جعلت ممن يلحق نسب ولدها به، فثاب لها لبن، فأرضعت به: حرمت.

فشرط فى التحريم: أن يكون ممن يلحق نسب ولدها به.

وجه قول أبى بكر ـ اختاره الوالد السعيد ـ: أن الرضاع يثبت التحريم كالولادة، ثم ثبت أن الولادة من الزنا تثبت التحريم، كذلك الرضاع من لبن نزل عن وطء زنا.

ووجه قول الخرقى: أن الرضاع تحريمه معتبر بثبوت النسب، لقول النبى ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»(٢) والنسب غير ثابت. فهذا الوطء كذلك، ما هو معتبر به، وتحريم العقد لا يقف على ثبوت النسب، بدليل الرضاعة.

* الدراسة:

لبن الزنا هل هو كالحلال؟ بمعنى إذا أرضعت به بنتًا هل تحرم البنت على الزانى وآبائه وأبنائه؟

يذهب إلى عدم التحريم الخرقى(٣)، والشافعية(٤)، والشيعة الإمامية(٥)، وقد كان الإمام مالك(٦) يرى أن كل وطء لا يلحق به الولد فلا يحرم لبنه من قبل، فحله، ثم رجع وقال: إنه يحرِّم، وذلك أصح،

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٣-١٠٤.

(٢) أخرجه البخارى، فى كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض والموت القديم (فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥/٣٠٠) وأخرجه مسلم، فى كتاب الرضاع (صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/٢٢)، وانظر: نصب الراية ٣/١٦٨.

(٣) راجع: الإنصاف ٨/١١٤، ٩/٣٣٠، والفروع ٨/١٦٢-١٦٣، وكشاف القناع ٥/٤٤٤.

(٤) راجع: مغنى المحتاج ٣/٤١٩.

(٥) راجع: شرائع الإسلام ٢/٢٨٢.

(٦) راجع: الشرح الصغير ١/٥١٦، وبلغة السالك ١/٥١٦، والقوانين الفقهية ١٣٨، ومواهب الجليل ٤/١٨٠، والتاج والإكليل ٤/١٨٠، والخرشى ٤/١٨٠.

وللحنفية[1] اتجاهان داخل المذهب، اتجاه لا يرى الحرمة، كقول الخرقى، واتجاه يرى الحرمة، كقول أبى بكر، على ما سأوضحه، إن شاء اللّه تعالى.

أما من ذهب إلى عدم التحريم، فأدلتهم:

- أن الزنا غير النكاح الصحيح، فالزنا لا يُثبت النسب، بخلاف النكاح الصحيح الذى يثبت النسب.

- إن « من شرط ثبوت حرمة الرضاع بين المرتضع والرجل، الذى ثاب اللبن بوطئه أن ينسب الحمل إلى الواطئ، فأما ولد الزنا فلا »[2].

- أنه لو نزل للرجل لبن فارتضعته صغيرة حلت له فكيف تحرم بلبن هو سبب بعيد فيه.

- « إذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن فأرضعت به صبيًا، فالرضاع يكون منها خاصة لا من الزانى؛ لأن نسبه يثبت منها لا من الزانى، والأصل أن كل من يثبت منه النسب يثبت منه الرضاع، ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع »[3].

أما أدلة أبى بكر، والحنفية، والمالكية الذين يقولون بثبوت الحرمة فهى:

- أن الرضاع يثبت التحريم كالولادة، ثم ثبت أن الولادة من الزنا تثبت التحريم، كذلك الرضاع من لبن نزل من وطء زنا.

- أن مجرد الرضاع سبب للتحريم، ومن ذلك قوله ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ لعائشة « ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة »[4] فإن عائشة ــ رضى اللّه عنها ــ ارتضعت من امرأة أبى القعيس، وكان اسم أخى أبى قعيس، أفلح، فلما كانت تلك المرأة، أما لها كان زوجها أبًا لها، وأخو الزوج عمًا لها.

* المناقشة والترجيح:

يرى الباحث ــ واللّه أعلم ــ أن الرضاع هو سبب التحريم، وسواء كان اللبن ثاب من وطء

---

(١) راجع: بدائع الصنائع ٤/٤، وفتح القدير ٣/٤٤٩-٤٥٠، والبحر الرائق ٣/٢٤٣-٢٤٤.

(٢) كشاف القناع ٥/٤٤٤.

(٣) بدائع الصنائع ٤/٤، مع الإشارة إلى أن الكاسانى قال فى الصفحة التى قبل هذه الصفحة: إن « المحرم هو اللبن، وسبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعًا كما كان الولد لهما جميعًا » البدائع ٤/٣.

(٤) الحديث أخرجه البخارى، فى كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم (فتح البارى شرح صحيح البخارى ٥/٣٠٠) وأخرجه مسلم، فى كتاب الرضاع (صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/٢٢).

صحيح، أم من زنا، فإن السبب فى هذا اللبن الذى ثاب من المرأة هو الوطء، أما ما قيل بأنه لـــو نـــزل للرجل لبن فارتضعته صغيرة حلت له، فكيف تحرم بلبن هو سبب بعيد فيه، فيرد عليه بســـــؤال: هـــل ينزل للرجل لبن؟ الوضع الطبيعى أن الارتضاع يكون من المرأة، وهذا هو سبب التحريـــــم، وحديـــث السيدة عائشة واضح، أن الرضاع سبب تحريم عمها من الرضاعة.

وبعد فالباحث يرى صحة قول أبى بكر ومن وافقه، احتياطًا للفروج والأنساب.

****

المسألة الخامسة والستون(١)
[حكم الطلاق الثلاث فى طهر لم يصبها فيه]

قال الخرقى: «ولو طلقها ثلاثا فى طهر لم يصبها فيه: كان أيضًا للسنة، وكان تاركًا للاختيار». وبه قال الشافعي.

وقال أبو بكر: يكون للبدعة، وهو المنصوص عن أحمد، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وداود، وهو مذهب عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وعمران بن حصين، وأبي موسى.

ووجهه: أنه ذو عدد اعتبر فيه السنة من حيث الوقت، فاعتبر فيه التفريق كرمى الجمار
ووجه قول الخرقى: أنه طلاق فى عدة من غير نية. فكان مباحًا، كالطلقة الواحدة.

* الدراسة:

اختار الخرقى الرواية الأولى عن الإمام أحمد(٢)، فى جمع الثلاث أنه غير محرم، وهو قول الإمام الشافعى(٣)، والإمام ابن حزم(٤)، وأدلة هذا الرأى:

- (أن عُوَيمِر العَجْلانىَّ(٥) لما لاعن امرأته، قال: كذبت عليها يا رسول اللّٰه إن أمسكتُها. فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول اللّٰه ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ) ولم ينقل إنكار النبى ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ.

- ما رواه البخارى عن عائشة ــ رضى اللّٰه عنها ــ: «أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول اللّٰه ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ، فقالت: يا رسول اللّٰه إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى»(٦).

- ما رواه أبو داود بسنده عن أبى سلمة بن عبد الرحمن، أن فاطمة بنت قيس حدثته أن أبا حفص

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٤.

(٢) المغنى والشرح الكبير ٨/٢٤٠.

(٣) الأم ٥/١٩٢-١٩٣، ط. دار الفكر سنة ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ومغنى المحتاج ٣/٣١٠.

(٤) المحلى ١٠/١٦٧-١٦٨.

(٥) أخرجه البخارى، فى كتاب الطلاق، باب من جوّز الطلاق الثلاث لقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/٢٧٤).

(٦) أخرجه البخارى، فى كتاب الطلاق، باب من جوّز الطلاق الثلاث لقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩/٢٧٤).

ابن المغيرة طلقها ثلاثا »[1]، وذكر ابن حزم[2] روايات من طرق متعددة فى قصة فاطمة بنت قيس، بأن الرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ حكم فى المطلقة ثلاثًا و لم ينكر عليه الصلاة والسلام ذلك ولا أخبر أنه ليس بسنة.

ويذكر ابن حزم قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[4] وقوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[5] ففى هذه الآيات لم يذكر تخصيص، وهى على العموم، فى إباحة اجتماع الثلاث طلقات.

– ما رواه ابن أبى شيبة[6] فى مصنفه، أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته ثلاثًا فلم يعب عليه ذلك.

– أنه طلاق جاز تفريقه فجاز جمعه.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[7] ببدعية جمع الثلاث، وهو قول جمهور الفقهاء الحنفية،[8] والمالكية،[9] والإباضية،[10] والزيدية،[11] والإمامية[12]، وأدلتهم:

– قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾[13]، و لم يقل: طلقتان، والمرة غير الطلقة، والأمر بالتفريق نهى عن ضده، وهو الجمع، فيكون الجمع حرامًا أو مكروهًا.

---

(١) أخرجه أبو داود، فى كتاب الطلاق، باب: فى نفقة المبتوتة، والحديث سكت عنه أبو داود (بذل المجهود فى حل أبى داود ٣٧/١١).

(٢) المحلى ١٧١/١٠.

(٣) سورة البقرة، من آية ٢٣٠.

(٤) سورة الأحزاب، من آية ٤٩.

(٥) سورة البقرة، من آية ٢٤١.

(٦) فى كتاب الطلاق، باب من رخص للرجل أن يطلق ثلاثًا فى مجلس (مصنف ابن أبى شيبة ١١/٥).

(٧) المغنى والشرح الكبير ٢٤٠/٨-٢٤٣.

(٨) بدائع الصنائع ٩٤/٣.

(٩) بداية المجتهد ٤٨/٢.

(١٠) شرح كتاب النيل ٤٦٠/٧-٤٦١.

(١١) السيل الجرار ٣٤٥/٢-٣٤٨.

(١٢) اللمعة الدمشقية ٣١/٦.

(١٣) سورة البقرة، من آية ٢٢٩.

– ما رواه النسائى[1] بسنده عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول اللّــه ـــ صلــى اللّــه عليــه وسلم ـــ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبانًا ثم قال: أيلعب بكتات اللّــه وأنا بين أظهركم!! حتى قام رجلٌ وقال: يا رسول اللّــه ألا أقتله؟

– ما رواه أبو داود عن مجاهد[2]، «قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل، فقال: إنه طلق امرأته ثلاثًا، قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: يـــا ابـــن عباس. يا ابن عباس، وإن اللّــه قال: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّـــهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾[3] وإنك لم تتق اللّــه فلا أجد لك مخرجًا، عصيت ربك، وبانت منك امرأتك، وإن اللّــه قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِـــيُّ إِذَا طَلَّقْتُـــمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾[4] فى قبل عدتهن»[5].

– ما رواه ابن أبى شيبة[6] بسنده عن عمر ـــ رضى اللّــه عنه ـــ أنه كان إذا أتى برجل قد طلق امرأته ثلاثًا فى مجلس أوجعه ضربًا وفرق بينهما.

– ما روى أن عليًا[7] ـــ كرم اللّــه وجهه ـــ قال: لو أن الناس أخذوا بما أمر اللّــه من الطلاق، مـــا يُتْبِعُ رجل نفسه امرأة أبدًا يطلقها تطليقة ثم يدعها، ما بينها وبين أن تحيض ثلاثًا، فمتى شاء راجعها.

– ما رواه عبد الرزاق بسنده «عن سعيد بن جبير قال: جاء ابن عباس رجل فقال: طلقت امرأتى ألفًا، فقال ابن عباس: ثلاث تحرمها وبقيتها عليك وزرًا، اتخذت آيات اللّــه هزوا»[8].

---

(١) فى كتاب الطلاق، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ (سنن النسائى ٤١٢/٦) وقال الحافظ ابن حجر فى بلـــوغ المرام: ورواته مُوَثَّقُون (سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، للإمام محمد س إسمـــاعيل الأمـــير اليمنـــى الصنعانى (ت١١٨٢هـ) ١٠٨٤/٣) ـــ صححه وعلق عليه محمد عبد العزيز الخولى ـــ دار الجيل ـــ بيروت ـــ لبنـــان بدون تاريخ.

(٢) مجاهد بن جبر (ت١٠٤هـ) تابعى، أخذ التفسير عن ابن عباس وكان شيخ القراء والمفسرين، يقال: إنـــه مـــات وهـــو ساجد (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ٢٧٩/٣-٣١٠، والأعلام ٢٧٨/٥).

(٣) سورة الطلاق، من آية ٢.

(٤) سورة الطلاق، من آية ١.

(٥) أخرجه أبو داود فى كتاب الطلاق، باب بقية نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (بذل المجهود فـــى حـــل أبـــى داود ٢٩١/١٠-٢٩٣) والحديث صححه الألبانى (إرواء الغليل ١٢٠/٧-١٢١).

(٦) فى كتاب الطلاق، باب من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثًا فى مقعد واحد وأجاز ذلك عليـــه (مصنـــف ابـــن أبـــى شيبة ١١/٥).

(٧) أخرجه ابن أبى شيبة، فى كتاب الطلاق، باب ما يستحب من طلاق السنة وكيف هو، بلفظ: لو أن الناس أصابوا حـــد الطلاق ما ندم رجل على امرأة يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث (مصنف ابن أبى شيبة ٤/٥).

(٨) مصنف عبد الرزاق، كتاب الطلاق، باب المطلق ثلاثًا ٣٩٧/٦-٣٩٨.

* المناقشة والترجيح:

يقول أستاذنا الدكتور محمد بلتاجى حسن: «الأصل فى الطلاق أن يكون متفرقًا، مرة بعد مرة، قال اللّــه تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(1). والحكمة من تفريق الطلقات أن تكون للزوج فرصة يراجع فيها نفسه، فى أمر هذه العلاقة التى يحرص الشرع على استمرارها، وبعد المرتين يقول اللّــه تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾(2) »(3).

إن طلاق عويمر العجلانى امرأته ثلاثا لـمَّا لاعنها أمام الرسول ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ يرد عليه بأن طلاق الملاعن لزوجته ليس طلاقا فى محله؛ لأنها بانت بمجرد اللعان، فالفرقة بينهما وقعت من قبل التلاعن، فلم يتصف هذا الطلاق لا بسنة ولا ببدعة.(4)

أما حديث رفاعة الذى طلق امرأته البتة، وفاطمة بنت قيس التى طلقت ثلاثًا، فإن كانت الروايات ــ فى حدود اطلاعى ــ لا تذكر إنكار الرسول ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ لذلك، فإن ما رواه النسائى عن محمود بن لبيد واضح فى إنكار الرسول ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ الطلاق بلفظ الثلاث، حتى إنه قام غضبانًا، ثم قال: أيلعب بكتاب اللّــه وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل وقال: يا رسول اللّــه ألا أقتله؟ والحديث وثق رواته الحافظ بن حجر كما تقدم، وفيه الرد على عموم الآيات التى أوردها ابن حزم، ورد أيضًا على قوله فيما روى عن الصحابة، فيمن طلق ألف طلقة، أو زاد على الثلاث أن إنكار الصحابة كان فيما زاد عن الثلاث.

يقول ابن قدامة: «وسائر الأحاديث لم يقع فيها جمعُ الثلاث بين يدى النبىِّ ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ، فيكون مقرًا عليه ولا حضر المطلِّق عند النبى ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ حين أُخبر بذلك لينكر عليه. على أن حديث فاطمة، قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها، وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات »(5).

---

(1) سورة البقرة، من آية ٢٢٩.

(2) سورة البقرة، من آية ٢٣٠.

(3) بحوث مختارة فى السنة، تأليف الأستاذ الدكتور/ محمد بلتاجى ص٨١ ــ مكتبة الشباب ــ ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م.

(4) راجع مثلا: بداية المجتهد ٤٨/٢، وسبل السلام ١٠٨٤/٣.

(5) المغنى ٣٣٣/١٠.

إن الطلاق بلفظ الثلاث قد يؤدى إلى وقوع الندم وفيه مخالفة صريحة لظاهر القرآن حيث يقول تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾[1].

لعل الراجح ـــ والله أعلم ـــ هو قول أبى بكر وجمهور العلماء ببدعية الطلاق الثلاث بلفظ واحد.

****

(١) سورة البقرة، من آية ٢٢٩.

المسألة السادسة والستون[1]
[حكم إذا قال لها أنت طالق إذا قدم فلان فَقُدِمَ به ميتًا]

قال الخرقي: «إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان. فَقُدِمَ به مكرهًا أو ميتًا: لم تطلـــق»؛ لأن القدوم لم يوجد منه. وإنما قُدم به. فلهذا لم تطلق لعدم الصفة.

وقال أبو بكر: إذا قُدم به ميتًا حنث؛ لأن العين التي علق الصفة بها قد قدمت. فوقع الطـــلاق كما لو قدم حيًا.

* الدراسة:

يرى الخرقي[2] أنه إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان. فقدم به مكرهًا أو ميتًا لم تطلق، وهو قول الشافعية[3]. واستدلوا بما يلي:

- في حالة القدوم به ميتًا يكون الفعلُ ليس منه، فالقدوم لم يوجد منه، وإنما قدم به. فلهذا لم تطلق لعدم الصفة.

- أن الفعل لا ينسب إلى غير فاعله إلا مجازًا، والكلام عند إطلاقه يحمل على الحقيقة.

- في حالة القدوم به مكرهًا زال اختياره، فإذا وجدت الصفة منه، كان كوجود الطلاق منه مكرهًا.

أما أبو بكر[4] فيرى أنه إذا قدم به ميتًا حنث ووقع الطلاق وإذا قدم به مكرهًا حنث ووقع الطلاق، وحكاه عن الإمام أحمد، واستدل بما يلي:

- في حالة القدوم به ميتًا، فقد قدمت العين التي علق الصفة بها.

- أن الفعل ينسب إلى المقدوم به، ولذلك يقال: دخل الطعام البلد. إذا حمل إليه. ولـــو قـــال: أنـــت طالق إذا دخل الطعام البلد. طلقت إذا حمل إليه.

- في حالة القدوم به مكرهًا، يكون الفعل منه حقيقة، وينسب إليه، قال اللَّـــــه تعـــالى: ﴿وَسِـــيقَ

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٤.

(٢) المغني ١٠/٤٨٦-٤٨٧.

(٣) المجموع ١٧/٢٢٠-٢٢١.

(٤) المغني ١٠/٤٨٦-٤٨٧.

الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَى جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّى إِذَا جَاءُوهَا ﴾[1]، ويصح أمر المكره بالفعل، قال اللَّـــه تعـــالى: ﴿ ادْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ ﴾[2]. ولولا أن الفعل يتحقق منه، لما صح أمرُه به.

* المناقشة والترجيح:

فى حالة القدوم بالشخص ميتًا، لم يتحقق القدوم الحقيقى؛ لأن الشخص هـــو مجمـــوع الـــروح والجسد، والقدوم فى اللغة[3] هو الإقبال ، وأما تشبيهه بدخول الطعام البلد « فلا يمكن وجود الفعل منه حقيقة، فتعين حمل الدخول فيه على مجازه »[4].

لذلك يرى الباحث أن قول الخرقى بعدم وقوع الطلاق فى حالة القدوم به ميتًا أقـــرب للصحـــة واللّـــه أعلم بالصواب.

أما إذا أتى مكرهًا فلعل الراجح هو قول أبى بكر لما استدل به لإثبات الفعل منه حقيقة، رغم انعدام الرضا، مع تحقيق القدوم الحقيقى بالروح والجسد بخلاف قدوم الميت، لذلك يقع الطلاق.

هذا .. وبعد مناقشة هذه المسألة يرى الباحث أنه من غير اللائق من الرجل أن يتلفظ بمثـــل هـــذه العبارات ؛ لأن فى هذا استخفافًا بالمرأة وهدمًا للبيت ولعبًا بالشرع، فإن الإسلام إنما أعطى حق التطليق للزوج؛ لأنه أكثر من المرأة فى الجلد والصبر والتحمل وأملك لعواطفه وانفعالاته، فكان ذلك أكثر تثبيتًا للبيت، ولكن إذا استخف الرجل بأمر الطلاق فهو مخطئ، ويعزر بعقوبة تردعه، وتمنع أمثاله من التلاعب بأحكام الدين.

****

(١) سورة الزمر، من آية ٧١.

(٢) سورة الزمر، من آية ٧٢.

(٣) المعجم الوسيط مادة (ق د م) ٧١٩/٢.

(٤) المغنى ٤٨٧/١٠.

المسألة السابعة والستون[1]

[حكم لو آلى منها فاختلفا فى مضى المدة]

قال الخرقى: «ولو آلى منها، واختُلِفَ فى مضى الأربعة الأشهر، فالقول قوله أنها لم تمض مع يمينه» لأنهما؛ لو اختلفا فى قبض المهر كان القول قولها مع يمينها. كذلك ههنا: يجب أن يكون القول قوله مع يمينه.

وقال أبو بكر فى كتاب الخلاف: لا يحلف اختاره الوالد السعيد؛ لأن اختلافهما فى بقاء المدة هو اختلاف فى بقاء النكاح وزواله .. وبدل النكاح لا يصح. فلم يستحلف فيه، كما لو ادعت نكاحه وأنكر، أو ادعى نكاحها وأنكرت، فإنه لا يمين.

* الدراسة:

الخلاف بين الخرقى، وأبى بكر فى اليمين، فاختار الخرقى أن القول قوله فى عدم انقضاء المدة مع يمينه وهى الرواية الأولى عن الإمام أحمد[2] ومذهب الإمام الشافعى[3]، وأدلة هذا الرأى:

- قول النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: «اليمينُ على المدَّعى عليه»[4].

- أن ما تدعيه المرأة محتمل، فوجب نفيه باليمين.

- قياس هذه المسألة على قبض المهر، فلو اختلفا فى قبض المهر، كان القول قولها مع يمينها، كذلك هنا: يجب أن يكون القول قوله مع يمينه.

- أنه حق لآدمى يجوز بذله، فيستحلف فيه كالديون.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[5]: أنه لا يمين عليه، وكذلك لم يشترط الشيعة الإمامية اليمين، حيث جاء فى شرائع الإسلام: «لو اختلفا فى انقضاء المدة، فالقول قول من يدعى بقاءها،

---

(١) طبقات الحنابلة ١٠٤/٢-١٠٥.

(٢) المغنى ٥٢/١١، والمبدع ٢٩/٨.

(٣) معنى المحتاج ٣٥١/٣-٣٥٢.

(٤) أخرجه البخارى، فى كتاب التفسير، باب ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ﴾ (فتح البارى شرح صحيح البخارى ٦٠/٨-٦١).

(٥) المغنى: ٥٢/١١-٥٣، والمبدع: ٢٩/٨.

وكذا لو اختلفا في زمان إيقاع الإيلاء، فالقول قول من يدعى تأخيره »[1].

وأدلة قول أبى بكر ومن وافقه:

- أنه اختلاف فى أحكام النكاح، فلم تشرع فيه يمين، كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته.

- أنه لا يمين عليه؛ لأنه لا يقضى فيها بالنكول.

- أن اختلافهما فى بقاء المدة هو اختلاف فى بقاء النكاح وزواله .. وبدل النكاح لا يصح، فلم يستحلف فيه، كما لو ادعت نكاحه وأنكر، أو ادعى نكاحها وأنكرت. فإنه لا يمين.

* المناقشة والترجيح:

الإيلاء[2] لغة: القسم، والأصل فى تنظيم يمين الإيلاء وحكمه قوله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[3].

ويكون الإيلاء بحلف زوج يصح طلاقه ويمكنه الجماع على ترك وطء امرأته الممكن جماعها.

وواضح أنه بدأ بقسم، وهذا القسم به ضرر كبير بالزوجة ومنع من حقها، فإن حاجتها تندفع بالوطء، وبدونه تعانى المرأة من ضرر الشهوة.

إن استدلال من قالوا بتحليف الرجل بحديث اليمين على المدعى عليه استدلال قوى، خصوصًا مع وجود شبهة، وهى احتمال صدق المرأة، ويرد على أدلة أبى بكر ومن وافقه حيث قالوا: إنه اختلاف فى أحكام النكاح، فلم تشرع فيه يمين، كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته، يجاب على هذا وباقى أدلتهم، بأن حديث: « اليمين على المدعى عليه » صريح في محل الخلاف، حيث إن المرأة تدعى انقضاء المدة، وهو ينفى انقضاءها، والأمر ربما وصل إلى القاضى، ويترتب على انقضاء المدة أحكام: إما وقوع الطلاق بمضى المدة مباشرة، ووقوعه طلقة واحدة بائنة على قول الحنفية[4]، أو التوقيف إما الفيء أو الطلاق على قول الجمهور[5]، ويكون طلاقًا رجعيًا.

لعل الراجح هو قول الخرقى ومن وافقه بتحليف الزوج للاحتياط والتأكد.

---

(١) شرائع الإسلام ٣/٨٦.

(٢) المعجم الوسيط مادة [ألا] ١/٢٥.

(٣) سورة البقرة، آية ٢٢٦، ٢٢٧.

(٤) فتح القدير ٤/١٩١-١٩٣.

(٥) بداية المجتهد ٢/٧٢، ومغنى المحتاج ٣/٣٥١، والمبدع ٨/٢٧.

المسألة الثامنة والستون[1]

[حكم الإشهاد فى المراجعة]

قال الخرقى: «والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين: اشهدا أنى قد راجعت امرأتى. بلا ولى يحضره. ولا صداق يزيده».

وقد رويت عن أبى عبد اللّـــه رواية أخرى، تدل على أنه تجوز الرجعة بلا شهادة. اختارها أبو بكر والوالد. وبها قال أبو حنيفة ومالك.

وجه قول الخرقى ـــ اختاره ابن شاقلا، وهو المشهور من قول الشافعى ـــ: أن الشهادة اعتبرت فى النكاح ليثبت بها عند التجاحد، احتياطًا للبضع. وهذا المعنىموجود فى الرجعة.

وجه الثانية: أن الرجعة حق للزوج، بدلالة قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[2] فلا يفتقر فى استيفائه إلى الإشهاد، كسائر الحقوق.

* الدراسة:

ذهب الخرقى إلى وجوب الإشهاد على الرجعة، وهى الرواية الأولى عن الإمام أحمد[3]، وأحد قولى الإمام الشافعى[4]، وقول الظاهرية[5]، والإباضية[6]، والزيدية[7]، وأدلة هذا الرأى:

- قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[8] وظاهر الأمر الوجوب.

- أن الشهادة شرط فى إنشاء الزواج بالاتفاق، فتكون شرطًا فى استدامته بالرجعة، لوجـــود نفـــس المعنى.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٥.

(٢) سورة البقرة، من آية ٢٢٨.

(٣) المغنى ١٠/٥٥٨-٥٥٩.

(٤) المجموع ١٧/٢٦٩، ومغنى المحتاج ٣/٣٣٦.

(٥) المحلى ١٠/٢١٨.

(٦) شرح كتاب النيل ٧/٣٤٢-٣٤٣.

(٧) السيل الجرار ٢/٤٠٩-٤١٠.

(٨) سورة الطلاق، من آية ٢.

- أنه يترتب على الرجعة استباحة البضع، فاعتبرت الشهادة ليثبت بها النكاح عند التجاحد.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[١]، بجواز الرجعة بلا شهادة، قال بذلك الإمام أبو حنيفة[٢]، والإمام مالك[٣]، وأحد قولى الإمام الشافعى[٤]، والإمامية[٥]، وأدلة هذا الرأى:

- حمل أصحاب هذا الرأى الأمر فى قوله تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[٦] على الندب والاستحباب؛ لأن قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ وارد عقب قوله: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ وقد أجمع العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق، فتكون الرجعة مثله.

- أن النصوص القرآنية مطلقة كقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[٧].

- وقوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾[٨].

- ما رواه البخارى[٩] أن ابن عمر طلق امرأة وهى حائض، فأمره النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ بمراجعتها، ولم يأمره بالإشهاد على الرجعة، ولو كان شرطًا لأمره به.

- أنه لم يؤثر عن الصحابة اشتراط الشهادة لصحة الرجعة مع كثرة وقوعها منهم.

- أن الرجعة حق للزوج لا يتوقف على رضا المرأة أو الولى، فلا يحتاج إلى الإشهاد عليه كسائر حقوق الزوج.

- أن الشهادة شرط لابتداء الزواج لخطورته، وليست شرطًا لبقائه، والرجعة إبقاء للزواج واستدامة له، فلا تكون شرطًا لصحتها.

---

(١) المغنى ٥٥٩/١٠.

(٢) فتح القدير ١٦١/٤-١٦٢.

(٣) بداية المجتهد ٦٣/٢-٦٤.

(٤) المجموع ٢٦٩/١٧، ومغنى المحتاج ٣٣٦/٣.

(٥) شرائع الإسلام ٣٠/٣.

(٦) سورة الطلاق، من آية ٢.

(٧) سورة البقرة، من آية ٢٣١.

(٨) سورة البقرة، من آية ٢٢٨.

(٩) كتاب التفسير، سورة الطلاق (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٥٢١/٨).

* المناقشة والترجيح:

يقول ابن رشد: « فأما الإشهاد فذهب مالك إلى أنه مستحب، وذهب الشافعى إلى أنه واجب. وسبب الخلاف معارضة القياس للظاهر، وذلك أن ظاهر قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[1] تقتضى الوجوب، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التى يقبضها الإنسان يقتضى أن لا يجب الإشهاد، فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب »[2].

إن المسألة تمس المجتمع بصورة مباشرة لكثرة وقوع الطلاق والمراجعة، وهى مسألة خلافية، فمن أشهد فقد أخذ بأدلة من يوجبون الشهادة ومن لم يشهد أخذ بأدلة من لا يوجبونها. ولكن الأحوط الإشهاد وذلك، لخراب الذمم وقلة الورع، وأيضًا مراقبة الذين يكثرون استخدام كلمة الطلاق بمجرد نشوب مشكلة، ثم يسارع بالمراجعة لندمه على ما قاله ويتكرر هذا كثيراً.

* رأي القانون:

جاء في قانون الأحوال الشخصية الجديد – قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م:

« **مادة (٢٢)** مع عدم الإخلال بحق الزوجة في إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات ، لا يقبل عند الإنكار إدعاء الزوج مراجعته مطلقته ما لم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً لمن تحيض، وتسعين يوماً لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها، وذلك ما لم تكن حاملاً أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة »[3]

****

(١) سورة الطلاق، من آية ٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/٦٣-٦٤.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الجديد – قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م – إعداد أحمد طنطاوي المحامي، ص ١٦، وراجع أيضاً: المرجع في التعليق على القانون (١) لسنة ٢٠٠٠م المعدل بالقانون (٩١) لسنة ٢٠٠٠م – للمستشار الدكتور معوض عبد التواب، ص ٢٦٣-٢٧٠ ــ مطبعة الانتصار ــ الطبعة الثانية ــ ٢٠٠١م.

المسألة التاسعة والستون[1]

[حكم الفيئة حال العذر]

قال الخرقي: « والفيئة: الجماع، إلا أن يكون له عذر من مرض أو إحرام أو شيء لا يمكن معه الجماع. فيقول: متى قدرت جامعتها: فيكون ذلك من قوله فيئة للعذر، فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق ». وهو قول الشافعي.

ووجهه: أن الفيئة بحسب القدرة. فإذا فعل هذا فقد فعل ما قدر عليه. فإذا زال عذره خرج عن حال العاجز فلهذا أمر بالجماع أو الطلاق إذا لم يجامع.

وقال أبو بكر: إذا فاء بلسانه حال العذر: سقط الإيلاء. ولم تلزم الفيئة بالجماع عند القدرة عليه. اختاره الوالد. وبه قال أبو حنيفة.

ووجهه: أنه قد وجد منه الفيئة المانعة من الطلاق فصار كالفيئة بالوطء.

* الدراسة:

ما ذهب إليه الخرقي[2] هو قول المالكية[3] حيث قالوا في المعذور: إن الفيئة باللسان تجزئه حتى يصح، فإذا صح إما وطئ وإما طلقت عليه، أي عند زوال العذر إما أن يفيء وإما أن يطلق، فإن أبى طلق عليه الحاكم[4]، وبهذا قال الشافعية[5] أيضًا، وأدلة هذه الرأي:

- أن الفيء بالحنث ولا حنث باللسان، فلا يحصل الفيء به، وهذا لأن الحنث هو فعل المحلوف عليه، والمحلوف عليه هو القربان، فلا يحصل الفيء إلا به.

- أنه أخَّرَ حقها لعجزه عنه، فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيها إياه، كالدين على المعسر إذا قدر عليه، والفئ باللسان فقط لا يزول الضرر عنها به، وإنما وعدها بالوفاء، ولزمها الصبر عليه وإنظاره كالغريم المُعْسِر.

- أن فيئته بالقول ليس عين حقها، وإنما هو وعد بإيفاء حقها، فحقها الأصلي باق، ولا مانع من فعله، فلزمه، كما لو لم يفئ بلسانه.

---

(١) طبقات الحنابلة ١٠٥/٢.

(٢) المغني ٤٥/١١، والمبدع ٢٣/٨-٢٤.

(٣) المدونة الكبرى ٢٢٩/٢، والمقدمات ٢٣/٨-٢٤.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن ابن حزم يعارض مبدأ أن يطلق الحاكم عليه، وأن الطلاق حق للزوج، فقال ابن حزم في سياق عرضه لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [سورة البقرة ٢٢٧] "فصح أن طلاق الحاكم عليه فضول وباطل وتعد لحدود اللـه عز وجل، ومن الباطل أن يطلق عليه غيره، أو أن يفيء عنه غيره" (المحلى ٤٣/١٠).

(٥) المجموع ٣٣٢/١٧، ومغني المحتاج ٣٥٠/٣-٣٥١.

- أنه عندما فاء بلسانه حال العذر، فعل ما قدر عليه، فإذا زال عذره خرج عن حال العاحز. فلهذا أمر بالجماع أو الطلاق إذا لم يجامع.

قال أبو بكر[1]: إذا فاء بلسانه حال العذر سقط الإيلاء. و لم تلزم الفيئة بالجماع عند القدرة عليه، وهو قول الحنفية[2] حيث قالوا: إن الفيء يكون بالقول حال العذر، وقال الظاهرية: «والعاجز عن الجماع إذا حلف مول من امرأته؛ لأن اللّه تعالى لم يخص بذلك جماعًا من غيره، فواجب أن يكلف من الفيئة ما يطيق، وهو مطيق على الفيئة بلسانه، ومراجعته مضجعها وحسن صحبتها»[3].

وأدلة من قال بهذا الرأى:

- أنه فاء مرة فخرج من الإيلاء، و لم تلزمه فيئة ثانية كما لو فاء بالوطء.

- أنه آذاها بذكر المنع فيكون إرضاؤها بالوعد باللسان.

- يستدل الكاسانى على صحة الفيء باللسان حال العذر، وسقوط الإيلاء به، قائلا: «ولنا إجماع الصحابة ـ رضى اللّه عنهم ـ فإنه روى عن على ـ رضى اللّه عنه ـ، وابن مسعود وابن عباس ـ رضى اللّه عنهم ـ أنهم قالوا: الفيء عند العجز بالقول، وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل مسروق[4]، والشعبى، وإبراهيم النخعى، وسعيد بن جبير [5]»[6].

- أن الفيء فى اللغة هو الرجوع، وهو عندما فاء بلسانه حال العذر، قد رجع عما عزم عليه بلسانه، فهو إن كان ظلم المرأة بمنع حقها فى الجماع باليمين، فهو رفع عنها الظلم بوعدها بالجماع وإيفاء حقها، فأزال عنها الظلم بقوله.

---

(١) المغنى ٤٥/١١، والمبدع ٢٣/٨-٢٤.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٣/٣-١٧٥، وفتح القدير ٢٠٥/٤-٢٠٧.

(٣) المحلى ٤٣/١٠.

(٤) مسروق بن الأجدع بن مالك الهمدانى (ت٦٣هـ) تابعى ثقة من أهل اليمن، قدم المدينة فى أيام أبى بكر، وسكن الكوفة، وشهد حروب على (الإصابة في تمييز الصحابة "٨٤١٢" ٢٩١/٦-٢٩٣، والأعلام ٢١٥/٧).

(٥) سعيد بن جبير (ت ٩٥ هـ) تابعي، كان أعلمهم على الإطلاق، أخذ العلم عن عبد الله بن عباس وابن عمر. قال الإمام أحمد بن حنبل: قتل الحجاج سعيداً وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه. (حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ٢٧٢/٤-٣٠٩، والأعلام ٩٣/٣)

(٦) بدائع الصنائع: ١٧٤/٣.

* المناقشة والترجيح:

يرى الباحث أن الظلم يرتفع عن المرأة بالجماع نفسه، لا بمجرد الوعد به، أما صاحب العذر فيقبل منه الوعد باللسان إلى أن يصح، فإن صح إما وفّى المرأة حقها ودفع حاجتها بالجماع أو طلق، وليس في هذا ظلم للرجل؛ لأنه أخطأ في البداية بالحلف ألا يجامع امرأته، وفي هذا حرج كبير على المرأة.

لعل الحنفية اكتفوا بالفيء باللسان، وذلك لأنهم يوقعون الطلاق بمجرد انقضاء الشهور الأربعة، وتقع عندهم طلقة واحدة بائنة، فقرروا أن الفيء باللسان حال العذر يكفي للحفاظ على الحياة الزوجية، أما قولهم بإجماع الصحابة ـــ رضي اللّه عنهم ـــ أنهم قالوا الفيء عند العجز بالقول، ورووا هذا عن علي، وابن مسعود، وابن عباس ـــ رضي اللّه عنهم ـــ فيجاب عنه بأن إجماع الصحابة في مثل هذه المسألة يصعب الوقوف عليه والتأكد منه، فلعل من الصحابة من قال بغير هذا، ثم إن عبارة "أنهم قالوا الفيء عند العجز بالقول" تحتاج إلى نظر، فهذا عند العجز، فما الحال عند الصحة التي تعقب العجز؟ وكيف نثق أن الزوج سوف يوفيها حقها عند الصحة؟!

إن كثيراً من الأزواج عند أقل اختلاف مع نسائهم، يستعملون ألفاظًا كالطلاق والإيلاء بقصد إذلال المرأة، فعلى القضاة أن يضمنوا للمرأة حقوقها، حتى لا تُدفع إلى المعصية.

لعل الراجح هو رأي الخرقي: أن فيئة المعذور باللسان تجزئه حتى يصح، فإذا صح إما وطئ وإما طلقت عليه، واللّه أعلم بالصواب.

****

المسألة السبعون[١]

[حكم من ظاهر من زوجته وهى أمة ولم يكفِّر حتى ملكها]

قال الخرقى: « ولو ظاهر من زوجته وهى أمة، ولم يكفّر حتى ملكها، انفسخ النكاح ولم يطأها حتى يكفّر ».

وقال أبو بكر: يسقط يمين الظهار بفسخ النكاح. فإن وطئها كان عليه كفارة يمين. فعلى قوله: يجوز له وطؤها قبل الكفارة.

وجه قول الخرقى ـــ اختاره الوالد ـــ: أنّا لا نجد فى الأصول أن يمين الظهار ينقلب حكمها إلى حكم اليمين باللّـــه تعالى.

ووجه قول أبى بكر: أن الكفارة تجب بالعود. والعود هو العزم على الوطء، وههنا قد عاد فـــى غير زوجته. فلهذا لم تجب عليه كفارة الظهار.

* الدراسة:

إذا ظاهر من زوجته الأمة ثم ملكها انفسخ النكاح وبقى حكم الظهار، ولا يحل له الوطء حتـــى يكفـــر. وذلك عند الخرقى[٢]، وبه يقول أصحاب الرأى[٣]، والإمام مالك،[٤] والإمـــام الشـــافعى[٥]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيـــرُ رَقَبَـــةٍ مِـــنْ قَبْـــلِ أَنْ يتماسّا﴾[٦] وهذا قد ظاهر من امرأته، فلم يحل له مسها حتى يكفر؛ ولأن الظهار قـــد صـــح فيهـــا، وحكمه لا يسقط بالطلاق المزيل للملك والحل، فبملك اليمين أولى.

أنها يمين انعقدت موجبة لكفارة، فوجبت دون غيرها كسائر الأيمان.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٦.

(٢) المغنى ١١/٧٧-٧٨.

(٣) شرح العناية على الهداية، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى (ت٧٨٦هـــ) ٤/٢٥٥-٢٥٦ ـــ طبعـــة الحلبـــى ـــ الطبعة الأولى ١٣٨٩هـــ - ١٩٧٠م.

(٤) المدونة الكبرى ٢/٣٠٢.

(٥) الأم ٥/٢٦٦، ط الشعب.

(٦) سورة المجادلة، من آية ٣.

- أن حرمة الظهار إذا صادفت المحل لا تزول إلا بالكفارة، وأن كفارة الظهار لزمته وهى أمة زوجة.

- أنه لم يحرمها على نفسه وإنما أبدل حلا بحل أقوى منه.

وقال أبو بكر[(١)]: يسقط الظهار بملكه لها، وإن وطئها حنث وعليه كفارة يمين، كما لو ظاهر منها وهى أمته، وقال الإمامية[(٢)]: يسقط حكم الظهار فى من ظاهر من زوجته الأمة ثم اشتراها، وأدلة من قال بسقوط الظهار ما يلى:

- أنها خرجت عن الزوجات، وصار وطؤه لها بملك اليمين، فلم يكن موجبًا لكفارة الظهار، كما لو ظاهر منها وهى أمته.

- يبطل حكم العقد السابق، وهو حرمة الوطء قبل الكفارة ويأتى حكم جديد، وترتفع الحرمة فى العقد الجديد.

* المناقشة والترجيح:

إن الملكية لا تسقط شيئًا ثابتًا فى الذمة حتى تستوفى فالظهار يظل كما هو، فالملكية لا تسقط الكفارة، فالكفارة مستقرة فى ذمته، ولكن العقد تحول.

إن المسألة اجتهادية ولكن لعل الراجح ـ واللّه أعلم ـ هو رأى الخرقى وأصحاب الرأى والإمام مالك والإمام الشافعى بعدم سقوط الظهار، مع الإشارة إلى أن المذهب الشافعى[(٣)] استقر على سقوط الظهار وهو رأى أبى بكر والإمامية.

وما ذهب إليه أبو بكر بتحول كفارة الظهار إلى كفارة يمين يجاب عنه بما استدل به الخرقى، أننا لا نجد فى الأصول أن يمين الظهار ينقلب حكمها إلى حكم اليمين باللّه تعالى.

****

---

(١) المغنى ١١/٧٨.

(٢) اللمعة الدمشقية ٦/١٤١-١٤٢.

(٣) روضة الطالبين ٨/٢٧٠، ومغنى المحتاج ٣/٣٥٦.

المسألة الحادية والسبعون[1]

[حكم اشتراط كون الرقبة مؤمنة فى كفارة الظهار]

قال الخرقى: « والكفارة عتق رقبة مؤمنة ». وبه قال مالك والشافعى.

وعن أحمد رواية أخرى: ليس بشرط فيها الإيمان، ولا فى كفارة اليمين والجماع فى رمضان، والرقبة فى الكفارة المنذورة، اختارها أبو بكر وبها قال أبو حنيفة.

وجه قول الخرقى: أنه تحرير رقبة عن كفارة. فكان من شرطه الإيمان كالعتق فى كفارة القتل.

ووجه اختيار أبى بكر: أنها رقبة تامة الملك، سليمة الخلق، لم يحصل عن شيء منها عوض. فجاز عتقها فى كفارة الظهار كالمسلمة.

* الدراسة:

اختار الخرقى الرواية الأولى عن الإمام أحمد[2] أن كفارة المظاهر القادر على الإعتاق، عتق رقبة مؤمنة، وهو قول المالكية،[3] والشافعية،[4] وأدلة هذا الرأى:

- ما رواه مسلم والنسائى عن معاوية بن الحكم، قال: « كانت لى جارية فأتيت النبى - صلى اللّـه عليه وسلم - فقلت: علىّ رقبة أفأعتقها؟ فقال لها رسول اللّـه - صلى اللّـه عليه وسلم -: "أين اللّـه؟" قالت: فى السماء. قال: "من أنا؟" قالت: أنت رسول اللّـه. فقال رسول اللّـه - صلى اللّـه عليه وسلم - : "أعتقها؛ فإنها مؤمنة" »[5]. فكان تعلل جواز إعتاقها أنها مؤمنة.

---

(١) طبقات الحنابلة ١٠٦/٢.

(٢) المغنى ٨١/١١-٨٢.

(٣) بداية المجتهد ٨٣/٢-٨٤.

(٤) معنى المحتاج ٣٦٠/٣.

(٥) أخرجه مسلم، فى كتاب المساجد، باب تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحته (صحيح مسلم بشرح النووى ٢٠/٥-٢٤) وأخرجه النسائى فى كتاب السهو، باب الكلام فى الصلاة (سنن النسائى بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الإمام السندى ١٤/٣-١٩) وعند الوقوف على صحيح مسلم وسنن النسائى تبين أن سبب الإعتاق أن الجارية كانت ترعى غنمًا فأكل الذئب شاة، فصكها معاوية بن الحكم، فعظم ذلك عليه، فأتى رسول اللّـه ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ وقال: أفلا أعتقها، قال: ائتنى بها. فأتيته بها فقال لها: "أين اللّـه؟" قالت فى السماء. قال: من أنا؟ قالت: أنت رسول اللّـه، قال: اعتقها فإنها مؤمنة.

– أن المطلق[1] يحمل على المقيد، ففى كفارة الظهار قال تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾[2] وفى كفارة القتل الخطأ قال تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾[3]، فلفظ ﴿ رقبة ﴾ مطلق فى الآية الأولى، ومقيد بالإيمان فى الآية الثانية، فيحمل المطلق على المقيد، كحمل المطلق فى قوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾[4] على المقيد فى قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾[5] فالمطلق يحمل على المقيد إذا وجد المعنى فيه، والجمهور ذهب إلى أنه لا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً، فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى.

– أن الزكاة لا يجوز صرفها لكافر فكذلك الكفارة به، والإعتاق على وجه القربة.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[6]، أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره، عتق رقبة ذمية، وقال الحنفية[7]: وتجزئ فى العتق الرقبة الكافرة والمسلمة، وقال الظاهرية[8] ويجزئ فى ذلك المؤمن والكافر.

وأدلة هذا الرأى:

– أن اللّه تعالى أطلق الرقبة فى هذه الكفارة، فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق، والمنصوص عليه إعتاق رقبة وقد تحقق.

– أنه فى حالة اتحاد الحكم (وهو العتق) واختلاف السبب (فهو فى الظهار إرادة العودة إلى الاستمتاع بالزوجة. وفى القتل: القتل الخطأ) لا يحمل المطلق على المقيد ـ هذا عند الحنفية ـ فلا تعارض بين المطلق والمقيد؛ لأن اختلاف السبب يمنع وجود التعارض. وقد يتناسب مع كفارة القتل الخطأ التغليظ، ومع كفارة الظهار التخفيف.

– أن هذه المسألة تختلف عن مسألة صرف الزكاة، فقد ثبت أن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ قال: « فأعلمهم أن اللّه افترض عليهم صدقة فى أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد فى

(١) المطلق: لفظ خاص لم يقيد بقيد لفظى يقلل شيوعه، والمقيد: لفظ خاص قيد بقيد لفظى يقلل شيوعه (أصول التشريع الإسلامى) للشيخ على حسب اللّه، ص٢٦٣ ـ دار المثقف العربى ـ الطبعة السادسة - ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

(٢) سورة المجادلة، من آية ٣.

(٣) سورة النساء، من آية ٩٢.

(٤) سورة البقرة، من آية ٢٨٢.

(٥) سورة الطلاق، من آية ٢.

(٦) المغنى ١١/٨١-٨٢.

(٧) فتح القدير ٤/٢٥٨-٢٦٠، وشرح العناية على الهداية ٤/٢٥٨-٢٦٠.

(٨) المحلى ١٠/٤٩-٥٠.

فقرائهم»[1] فدل الحديث على أن الزكاة تؤخذ من أغنياء المسلمين، وتصرف فى فقرائهم.

- يستدل ابن حزم[2] بعموم آية الظهار حيث قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾[3] فاللّه تعالى لم يخص كافرة من مؤمنة.

* المناقشة والترجيح:

لعل الراجح ــ واللّه أعلم ــ هو رأى الحنفية فى عدم حمل المطلق على المقيد إذا اتحد الحكم واختلف السبب، ويعمل بالمطلق فى محله، وبالمقيد فى موضعه، فيجب فى كفارة القتل الخطأ عتق رقبة مؤمنة، وفى كفارة الظهار عتق رقبة، سواء أكانت مؤمنة أم كافرة، ويرى الباحث أنه إذا وجدت رقبة مؤمنة فهى أولى من الكافرة. هذا مع التأكيد على أن اللّه تعالى أطلق كلمة رقبة فى كفارة الظهار، وأن الحنفية منعوا التقيد بالإيمان الوارد فى كفارة القتل الخطأ؛ لأن الأسباب مختلفة فى القضيتين[4]، واحتجوا بظاهر العموم.

أما ما احتج به ابن قدامة فى قصة عتق الجارية، فعند العودة إلى صحيح مسلم، وسنن النسائى - وقد عزى ابن قدامة الحديث إليهما - تبين للباحث أن سبب العتق ليس هو الكفارة، وذلك ما يوحى إليه لفظ معاوية بن الحكم: «على رقبة أفاعتقها؟» ولكن القصة عند مسلم والنسائى، أنه ضربها لفقد الشاة، فعظم عليه ذلك فسأل رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: أفأعتقها؟ وبعد سؤال الرسول ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ لها قال له: «أعتقها فإنها مؤمنة». ليس هذا الحديث فى محل الخلاف. وكما يقول ابن حزم، أنه بنص الخبر لم تكن كفارة يمين ولا وطء فى رمضان ولا عن ظهار ... وأيضًا فإنه ليس فيه أنه عليه السلام قال: لا تجزى إلا مؤمنة وإنما فيه: «أعتقها فإنها مؤمنة»[5].

لعل الراجح ــ واللّه أعلم ــ هو اختيار أبى بكر ومن وافقه: أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل، من الظهار وغيره عتق رقبة ذمية.

****

---

(١) أخرجه أبو داود، فى كتاب الزكاة، باب فى زكاة السائمة، والحديث سكت عنه أبو داود (بذل المجهود فى حل أبى داود ٨/٨٥-٨٧).

(٢) المحلى ١٠/٥٠.

(٣) سورة المجادلة، من آية ٣.

(٤) لمزيد من التفصيل فى مسألة حمل المطلق على المقيد فى حالة اتحاد الحكم واختلاف السبب وأقوال الأصوليين فى هذه المسألة، يراجع مثلا: التقرير والتحبير، شرح ابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ) على تحريرالإمام الكمال بن الهمام (ت٨٦١هـ) فى علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية ١/٢٩٦ ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت، وإرشاد الفحول ١٦٥-١٦٦، وأصول التشريع الإسلامى ٢٦٨-٢٦٩، وأصول الفقه الإسلامى، للدكتور وهبة الزحيلى ١/٢١٦-٢١٧.

(٥) المحلى ٨/٧١.

المسألة الثانية والسبعون[1]

[حكم إجزاء إعتاق الصغير فى عتق الكفارة]

قال الخرقى، فى باب الكفارات: « وإن شاء أعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت؛ لأن الإيمان قول وعمل ».

قال الوالد السعيد فى شرحه: ظاهر كلام الخرقى: أنه إن كان طفلا، لم يصح منه فعل العبادات، وهو أن يكون له دون السبع سنين، فلا يجزئ.

ووجهه: أنه لا يجزئ فى الغُرّة، كذلك الكفارة.

وقال أبو بكر فى "المقنع": يجوز عتق الصغير فى الجملة. وهو قول الشافعى.

ووجهه: أن عدم البلوغ لا يمنع عتقه. دليله: من له سبع سنين فصاعداً.

* الدراسة:

ظاهر كلام الخرقى أن الطفل الذى لا يتصور منه الإتيان بالصلاة والصيام لصغره، لا يجزئ فى الكفارة، فالمعتبر عند الخرقى « الفعل دون السن، فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام، ويتحقق منه الإتيان به بنيته وأركانه، فإنه يجزئ فى الكفارة وإن كان صغيراً، وإن لم يوجدا منه، لم يجزئ فى الكفارة وإن كان كبيراً »[2].

وأدلة عدم إجزاء عتق الطفل ما يلى:

- أن الواجب رقبة مؤمنة، والإيمان قول وعمل، فما لم تحصل الصلاة والصيام، لم يحصل العمل.
- أن الطفل لا تصح منه عبادة؛ لفقد التكليف، فلم يجزئ فى الكفارة كالمجنون؛ ولأن الصِّبا نقص يستحق به النفقة على القريب، أشبه الزمانة.
- أن الطفل لا يجزئ فى الغُرّة[3]، كذلك الكفارة.

---

(١) طبقات الحنابلة ١٠٦/٢-١٠٧.

(٢) المغنى ٥١٨/١٣.

(٣) الغُرّة فى اللغة: بياض فى الجبهة [القاموس المحيط (غ ر ر) ٥٧٧]، والمقصود بالعرة هنا: دية الجنين، وهى عبد أو وليدة وبدلها نصف عشر الدية (خمس من الإبل) أو خمسين ديناراً (الجنايات فى الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد رشدى إسماعيل، ص٣٨٥).

أما أبو بكر[١] فذهب إلى جواز عتق الصغير، وهو قول الحنفية،[٢] وأجاز المالكية[٣] عتق الصغير إذا كان من قصر النفقة (ضيق ذات اليد) ، واستحب الإمام أن يعتق من صلى وصام ، مع إجـزاء عتـق الصغير عنده من قصر النفقة، وأجاز الشافعية،[٤] والظاهرية،[٥] والإمامية[٦]، والإباضية[٧] عتق الصغـير أيضًا، وأدلة هذا القول ما يلي:

- أن اسم الرقبة يطلق على الصغير.

- أن المراد بالإيمان ههنا الإسلام، بدليل إعتاق الفاسق.

- أن تعلق الأحكام يكون بالإسلام، واللّـه أعلم بعباده، ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم.

- أن الصبي محكوم بإسلامه، يرثه المسلمون ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين ويغسل ويصلى عليه.

- أن الإيمان الإسلام، وهو حاصل في حق الصغير، ويدل على هذا «أن معاوية بن الحكم السُّلَمِيَّ، أتى النبيَّ ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ بجارية، فقال لها: "أين اللّـه؟". قالت: في السماء. قـال: "من أنا؟". قالت: أنت رسول اللّـه. قال: "أعتقها، فإنها مؤمنة"»[٨].

وفي حديث أبي هريرة، «أن رجلا أتى النبيَّ ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ بجارية أعجمية، فقال: يا رسول اللّـه: إن علي رقبة. فقال لها رسول اللّـه ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ: "أيـن اللّـه؟" فأشارت برأسها إلى السماء. قال: "من أنا؟". فأشارت إلى رسول اللّـه وإلى السماء. أي: أنت رسول اللّـه. قال: "أعتقها؛ فإنها مؤمنة"»[٩]. فحكم لها بالإيمان بهذا القول.

- أن إعتاق الصغير في الكفارة فارق الغُرَّة، حيث لا يجزئ فيها الصغير؛ لأنه حـق آدمـي، بخـلاف حق اللّـه الذي يدخل فيه المسامحة؛ ولأن غرة الشيء خياره.

---

(١) المغني ١٣/٥١٨-٥١٩.

(٢) الهداية شرح بداية المبتدي ٢/١٩، وحاشية رد المحتار ٣/٤٧٣.

(٣) المدونة الكبرى ٢/٣١٤-٣١٥، وبداية المجتهد ٢/٨٤، ومواهب الجليل ٤/١٢٥.

(٤) مغني المحتاج ٣/٣٦٠.

(٥) المحلى ٨/٧١-٧٢.

(٦) شرائع الإسلام ٣/٧٠.

(٧) شرح كتاب النيل ٧/١٢٩-١٣٠.

(٨) تقدم تخريجه في المسألة السابقة، وهو صحيح.

(٩) أخرجه أبو داود، في كتاب الأيمان والنذور، باب في الرقبة المؤمنة، والحديث سكت عنه أبـو داود (سـنن أبـي داود ٣/٢٣٠-٢٣١) وأخرجه الإمام أحمد في المسند، بلفظ: "أعتقها"، بدون ذكر أنها مؤمنة (المسند ٢/٢٩١).

* **المناقشة والترجيح:**

واضح جداً قوة أدلة الجمهور بجواز إعتاق الصغير، فالطفل أو الصغير إذا لم تصح منه العبادة، لعدم التكليف إلا أنها مقبولة عند اللّـه تعالى، فقول أبى بكر والجمهور أقرب إلى الصحة إن شاء اللّـه تعالى، وهو ما رجحه ابن قدامة[1]، مع الإشارة إلى قول صاحب مغنى المحتاج: « ويسن أن يكون من يكفر به مكلفاً للخروج من خلاف العلماء »[2].

هذا .. « والطفل فى حكم المسلم، ويجزى إن كان أبواه مسلمين، أو أحدهما، ولو حين يولد »[3].

****

(١) المغنى ٥١٩/١٣.

(٢) مغنى المحتاج ٣٦٠/٣.

(٣) شرائع الإسلام ٧٠/٣.

المسألة الثالثة والسبعون[1]

[حكم إجزاء عتق نصفى عبدين كبديل عن عتق عبد]

قال الخرقى: « وإن أعتق نصفى عبدين أو نصفى أمتين أو نصف عبد وأمة: أجزأ عنه ».

ووجهه: أن النصف من العبدين بمنزلة العبد الخالص المفرد، بدليل أن عليه فيهما الفطرة، كما لو كان عبدًا مفردًا، وعليه زكاة نصف ثمانين شاة، كما لو كان له أربعون منفردة، فإذا كانت الأنصاف فى هذا الأصل كالكامل، كذلك العتق.

وقال أبو بكر: لا يجزيه. اختاره ابن حامد، وهو قول جماعة من الشافعية.

ووجهه: أنه لو جاز عتق عبد من عبدين عن كفارة، جاز أن يصوم أربعة أشهر، كل شهرين عن كفارة.

* الدراسة:

ذهب الخرقى[2] إلى أن عتق نصفى عبدين، أو نصفى أمتين، أو نصف عبد وأمة يجزئ فى الكفارة، وللشافعية[3] وجه من ثلاثة أوجه يتفق مع رأى الخرقى، أنه لو أعتق معسر نصفين عن كفارة يجزئ إن كان باقيهما حرًا، وهو الأصح عند الشافعية، وأدلة من قال بالإجزاء عمومًا ما يلى:

- أن الأشقاص[4] تنزل منزلة الأشخاص فيما لا يمنع منع العيب اليسير، دليله الزكاة، بمعنى إذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعًا وجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة، وكالهدايا والضحايا إذا اشتركوا فيها.
- أن عتق النصفين فى معنى الواحد.

وقال أبو بكر[5]: إن عتق النصفين لا يجزئ. وهو قول الحنفية،[6] والمالكية[7]، ووجه عند الشافعية[8]، وقول الظاهرية،[9] والإمامية[10]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

---

(١) طبقات الحنابلة ١٠٧/٢.

(٢) المغنى ٥٣٨/٣-٥٣٩.

(٣) مغنى المحتاج ٣٦٢/٣.

(٤) الشِقْصُ، بالكسر: السَّهْمُ، والنصيب، والشِرْكُ [القاموس المحيط (ش ق ص) ٨٠٢].

(٥) المغنى ٥٣٨/١٣-٥٣٩.

(٦) المبسوط ١٠/٧.

(٧) بداية المجتهد ٨٥/٢، ومواهب الجليل ١٢٦/٤، والتاج والإكليل ١٢٦/٤.

(٨) مغنى المحتاج ٣٦٢/٣.

(٩) المحلى ١٩٩/٦، ٧٢/٨.

(١٠) شرائع الإسلام ٧١/٣.

– التمسك بظاهر دلالة اللفظ وهو الرقبة، ولا يسمى نصف رقبتين رقبة، فإذا لم يكن معتق رقبة فهو بذلك لم يكن مؤدٍ لما أمر به.

– أن الشركة فى كل رقبة تمنع التكفير بها بخلاف الأضحية، فإن رجلين لو ذبحا شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز؛ لأن الشركة لا تمنع التضحية كما فى البدنة.

– أن الحكم يوجب عليه التتميم، وملكه للباقى غير تام، وواجب عليه عتق بقيته.

– أنه لا يجزئ شقصان فى الأضحية[1].

* المناقشة والترجيح:

واضح أن الخرقى نظر إلى المعنى، وذلك أن النصفين فى معنى الواحد، أما أبو بكر فنظر إلى ظاهر دلالة اللفظ، ولعل الراجح فى هذه المسألة ـــ واللّـــه أعلم بالصواب ـــ هو ما قاله ابن قدامة، حيث قال: « والأولى أنه لا يجزئ إعتاق نصفين، إذا لم يكن الباقى منهما حرًّا؛ لأن إطلاق الرقبة إنما ينصرف إلى إعتاق الكاملة، ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الأحكام، وتخليص الآدمى من ضرر الرق ونقصه، فلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة، ويمتنع قياس الشقصين على الرقبة الكاملة، ولهذا لو أمر إنسانًا بشراء رقبة أو بيعها، أو بإهداء حيوان أو بالصدقة به، لم يكن له أن يُشقِّصَه؛ كذلك ههنا »[2].

والذى ذهب إليه ابن قدامة ـــ ورجحه الباحث ـــ هو الأصح عند الشافعية[3] من الأوجه الثلاثة، حيث إن أحد الوجوه عندهم المنع مطلقًا، والثانى الإجزاء مطلقًا، والأصح ـــ وهو الوجه الثالث ـــ الإجزاء إن كان باقيهما حرًّا لحصول المقصود، وهو إفادة الاستقلال.

****

(١) هذا إذا كانت شاة، أما الإبل والبقر، فيجوز المشاركة، بأن يشترك كل سبعة أشخاص فى واحدة، راجع حديث جابر ـــ رضى اللّـــه عنه ـــ بصحيح مسلم، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام ... (صحيح مسلم بشرح النووى ٨/١٦٠-١٦١).

(٢) المغنى ١٣/٥٣٩.

(٣) مغنى المحتاج ٤/٣٦٢.

المسألة الرابعة والسبعون[١]

[حكم اشتراط نفى نسب الولد فى اللعان إذا كان سبب اللعان نفي الولد]

قال الخرقى: « فإن كان فى اللعان ولد ذكر الولد[٢]، فإذا قال أشهد باللّـــه لقد زنت، يقول: وما هذا الولد ولدى، وتقول هى: أشهد باللّـــه لقد كذب على، وهذا الولد ولده ».

ووجهه: أن كل من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطًا فيه، كالزوجة.

وقال أبو بكر فى كتاب "الخلاف": ليس عليه ذلك.

ووجهه: أن نفى الولد إنما يكون تبعًا لزوال الفراش. والفراش يزول بلعانهما جميعًـــا، ونفـــى النسب تبعًا له، فلم يكن عليه ذكره.

* الدراسة:

إذا كان سبب اللعان نفى الولد، هل لابد من ذكره فى لعانهما؟

الخرقى يرى ذكر الولد ، بقول الرجل ما هذا الولد ولدى ، وتقول هى هذا الولد ولده؛ لأن « من سقط حقه باللعان اشتُرط ذكره فيه كالمرأة، والمرأة أحد الزوجين، فكان ذكر الولد شرطًا فى لعانهـــا كالزوج، ولأنهما متحالفان على شيء، فيشترط ذكره فى تحالفهما كالمختلفين فى اليمين »[٣].

الحنفية[٤] يرون أن اللعان إذا كان لنفى الولد، فإن «الزوج يقول فى كل مرة فيما رميتك به مـــن نفى ولدك، وتقول المرأة فيما رميتنى به من نفى ولدى »[٥]، ويذكر الكاسانى صيغًا متنوعة كلها تصرح بنفى الولد، ثم يعقب «وإن كان القذف بالزنى ونفى الولد لابد من ذكـــر الأمريـــن؛ لأنـــه قذفهـــا بالأمريـــن جميعًا »[٦].

---

(١) طبقات الحنابلة ١٠٧/٢.

(٢) فى المطبوعة، ذكر الوالد، وهو خطأ، والصواب: وإن كان بينهم فى اللعان ولد، ذكر الولد ... راجـــع مـــتن الخرقـــى، المغنى ١٨٠/١١.

(٣) المغنى ١٨٠/١١-١٨١، وانظر المبدع ٩٤/٨.

(٤) بدائع الصنائع ٢٣٧/٣.

(٥) السابق ٢٣٧/٣.

(٦) السابق ٢٣٧/٣.

والمالكية[1] أيضًا يرون ذكر الحمل، ويشترطون أن ينفيه قبل وضعه، فإن سكت حتى وضعته حد، و لم يلاعن أما أثناء الحمل، فيشهد باللّــه أنها زنت وأن هذا الحمل ليس منه، وإمـــا أرادت المــرأة أن تكذبه، فتشهد باللّــه أنه ما رآها تزنى وأن هذا الحمل منه.

والإمامية[2] والزيدية[3] يرون التصريح بنفى الولد، والشافعية[4] يرون أن على الرجل ذكر الولـــد لنفيه، أما المرأة فلا تحتاج إلى ذكره؛ لأنها لا تنفيه، ولو تـــعرضت له لم يضر وإنما احتاج الـــزوج إلى ذكره لنفيه.

أما أبو بكر[5] فذهب إلى أنه لا يحتاج واحد منهما ــ أى المتلاعنين ــ إلى ذكره، وينتفى بـــزوال الفراش، وهذا ما ذهب إليه الإباضية[6] «فإنه ــ أى الولد ــ ينتفى باللعان ولو لم يلاعـــن إلا علـــى الزنى»[7].

إن رأى أبى بكر ومن وافقه يستند إلى أن نفى الولد إنما يكون تبعًا لزوال الفراش، والفراش يـــزول بلعانهما جميعًا، ونفى النسب تبعًا له، فلم يكن عليه ذكره.

* المناقشة والترجيح:

إن الرجل يلاعن إما من أجل مجرد الرمى بالزنى، أو يلاعن من أجل نفى الولد، وهو فـــى نفســه قذف بالزنى أيضًا.

جمهور الفقهاء يرون أن عليه ذكر الولد؛ لأنه قذف بالزنى ونفى الولد، فلابد من ذكر الأمريـــن؛ لأنه قذفها بالأمرين جميعًا.

أبو بكر والإباضية يرون أن نفى الولد إنما يكون تبعًا لزوال الفراش، والفراش يزول بلعانهما جميعًا، ونفى النسب تبعًا له، فلم يكن عليه ذكره.

ولكن إذا كان القذف لنفى الولد، هل لا يُذكر؟ .. الباحث يرى قوة ما دهب إليه الجمهور، وهو

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/٤٥٩، والقوانين الفقهية، ص١٦١.

(٢) اللمعة الدمشقية ٦/٢٠٣.

(٣) السيل الجرار ٢/٤٣٠-٤٣٢.

(٤) مغنى المحتاج ٣/٣٧٥.

(٥) المغنى ١١/١٨٠، والمبدع ٨/٩٤.

(٦) شرح كتاب النيل ٧/٣٦٧.

(٧) السابق ٧/٣٦٧.

ذكر الولد؛ لأنه سبب اللعان، فليس القذف هنا من أجل الزنى فقط، وإنما هو لنفى الولـــد، فدعـــوى الزوج هنا ينبغى أن ينص فيها على الولد.

لعل الراجح ــ واللّــه أعلم ــ هو رأى الخرقى والجمهور.

* رأى القانون:

جاء فى الموسوعة الشاملة فى الأحوال الشـــخصية فـــى « الطعـــن رقـــم (٤٧)لســـنة ٦٣ ق (أحوال شخصية) – حلسة ١٩٩٧/١/٢٧ لم ينشر بعد ».

« ... وإذا نفاه الزوج ، فلا ينتفى إلى بشرطين ، أولهما : أن يكـــون نفيـــه وقـــت الـــولادة ، وثانيهما : أن يلاعن امرأته فإذا تم اللعان بينهما مستوفيًا لشروطه فرق القاضى بينهما ونفى الولد عـــن أبيه وألحقه بأمه ... » .[1]

مما تقدم نستنتج أن دعوى نفى نسب الولد تكون مصحوبة باللعان في القانون.

****

(١) الموسوعة الشاملة فى الأحوال الشخصية ٢ / ١٣٣ .

المسألة الخامسة والسبعون(١)

[حكم نفيه للولد مع أنه لم يرمها بالزنى]

قال الخرقى: « ولو جاءت امرأته بولد، فقال: لم تزن ولكن ليس هذا الولد منى، فهو ولده فى الحكم، ولا حد عليه لها ».

ووجهه: أنه إذا لاعن يحتاج أن يقول: أشهد باللّـه إننى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى، فإذا لم يقذفها لم يمكنه اللعان، ثبت أنه لا يلاعن حتى يقذف.

وفيه رواية أخرى: له اللعان، اختارها أبو بكر، وابن حامد، والوالد ..

ووجهها: أنه قذف بزنى لو أتت منه بولد لحقه. فكان له نفيه باللعان، كما لو قذفهما جميعًا.

* الدراسة:

اختار الخرقى(٢) إحدى الروايتين عن الإمام أحمد: أن المرأة إذا ولدت. فقال زوجها: ليس هذا الولد منى. أو قال: ليس هذا ولدى، فلا حد عليه، ولا سيما إذا صرح بقوله: لم تزن، واختيار الخرقى هو قول الحنفية(٣)، وأدلة هذا القول ما يلى:

- أنه لم يقذفها بما يوجب الحد، وإنما هو نفى الولد عن نفسه بقوله ليس ابنى، فهو لم يقذفها بالزنى فلا لعان بينهما؛ لأن النفى ليس بقذف لها بالزنى يقينًا.

- أن اللعان إنما ورد به الشرع بعد القذف، فى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾(٤)، ولما لاعن النبى ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ بين هلال ابن أمية وامرأته كان بعد قذفه إياها(٥)، وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلانى(٦) وامرأته كان بعد قذفه إياها، ولا يثبت الحكم إلا فى مثله؛ ولأن نفى اللعان إنما ينتفى به الولد بتمامه منهما، ولا يتحقق اللعان من المرأة ههنا، فاللعان يكون بين الطرفين الرجل والمرأة،

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٧-١٠٨.

(٢) المغنى ١١/١٦٥-١٦٦، والمبدع ٨/٨٦.

(٣) فتح القدير ٤/٢٨٠-٢٨١.

(٤) سورة النور، من آية ٦.

(٥) قصة هلال بن أمية وامرأته كاملة، صحيح مسلم، كتاب اللعان ٢/١١٣٤.

(٦) قصة عويمر العجلانى وامرأته كاملة، صحيح مسلم، كتاب اللعان ٢/١١٢٩-١١٣٠.

والرجل هنا ينفى فقط، والمرأة لا تلاعن، فربما وطئت مكرهة، أو وطئت نائمة، أو وطئت بنكاح فاسد، فالوطء عمومًا بشبهة لا يوجب الحد.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد[1] أن له اللعان، وهذا الرأى هو أصح القولين عن الإمام الشافعى[2] وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أن نسب الولد يلحقه من غير رضاه ولا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين، وهو محتاج إلى نفى النسب.

- أن القياس يقتضى اللعان، كما لو قال لأجنبية ليس هذا الولد من زوجك، فإنه يحد لأنه رماها بالزنى.

* المناقشة والترجيح:

لو قال لأجنبية ليس هذا الولد من زوجك، فإنه يحد لأنه رماها بالزنى، ولكن هذا بخلاف الزوج إذا قال لامرأته ليس هذا الولد منى؛ « لأن الزوج قد يعلم أن الولد ليس منه، إما لأنه لم يقربها أو عزل عنها عزلا بينًا ولا يدرى من أين هو »[3].

الزوج قد يعلم أن امرأته لم تزن، بأن وطئت مكرهة أو نائمة وهو يريد نفى الولد، فلو لاعنها لترتب على اللعان أحكامه، فإن صدقته الزوجة رجمت، مع العلم أنها لم تفعل ما يستوجب الرجم، وهو الزنى باختيارها، ولو حلفت الزوجة وشهدت باللّه أنها لم تزن، ألحق بها الولد وانحل النكاح، وربما لم يرد الزوج انحلال النكاح. مع اعتبار أدلة الخرقى ومن وافقه أن اللعان لا يكون إلا بعد قذف، وهو لم يقذفها، وإنما نفى الولد فقط.

يستطيع الأطباء[4] فى عصرنا إثبات نفى الولد عن الرجل، عن طريق تحليل الكروموسومات والجينات، فيكون هناك احتمالان، أحدهما، إثبات نفى الولد بنتيجة لاشك فيها، إذا أظهرت التحاليل استحالة بنوة الولد لهذا الزوج، كأن تكون فصيلة دم الزوج [O]، والزوجة [O]، وفصيلة الولد [AB]، الاحتمال الثانى، هو احتمال ثبوت بنوته للزوج، كأن يكون هناك تشابه بين الكروموسومات والجينات بين الزوج، والرجل الزانى. لذلك يقول الأطباء: إن التحاليل تثبت النفى لا الإيجاب؛ لأن فى حالة الإيجاب قد يتشابه الزوج مع الزانى.

---

(١) المغنى ١٦٦/١١، والمبدع ٨٦/٨.

(٢) المجموع ٤٠٦/١٧.

(٣) فتح القدير ٢٨١/٤.

(٤) Hand Book of Forensic Medicine and Coxicology - د. المرصفاوى - د.عزيزة حليل 14 - 15 Waleed Printing

يرى الباحث: أن الراجح ــ واللّــه أعلم ــ هو رأى الخرقى ومن وافقه أن للزوج نفى الولد دون لعان ولا حد عليه؛ لأنه ديانة لا يريد أن يتهمها بالزنى؛ لأنها لم تزن، فالغالب فى هــذه المسـألة أن الزوجة ربما كانت موطوءة بشبهة، أو لم تزن برغبتها، كأن تكون نائمة وجامعها رجل، وجاءت بطفل غريب عن الزوج.

* رأى القانون:

جاء فى الموسوعة الشاملة فى الأحوال الشـخصية فـى « الطعـن رقـم (٤٧)لسـنة ٦٣ ق (أحوال شخصية) - جلسة ١٩٩٧/١/٢٧ لم ينشر بعد ».

« ... وإذا نفاه الزوج ، فلا ينتفى إلى بشرطين ، أولهما : أن يكـون نفيـه وقـت الـولادة ، وثانيهما : أن يلاعن امرأته فإذا تم اللعان بينهما مستوفيًا لشروطه فرق القاضى بينهما ونفى الولد عـن أبيه وألحقه بأمه ... » .[1]

مما تقدم نخلص إلى أنه ــ قانونا ــ لكي ينفي الولد لزمه اللعان.

****

(١) الموسوعة الشاملة فى الأحوال الشخصية ٢ / ١٣٣ .

المسألة السادسة والسبعون[1]
[حكم السعوط[2] والوجور[3]]

قال الخرقي: « والسعوط الرضاع. وكذلك الوجور ».

وقال أبو بكر في "التنبيه": ولا يحرم الوجور ولا السعوط؛ لأن ذلك ليس برضاع. وبه قال داود.

ووجهه: أن اللبن وصل في جوفه من غير إرضاع، فلا يتعلق به التحريم، كما لو وصل من جرح في بدنه، وكالحقنة.

ووجه قول الخرقي ــ وهو أصح، وهو قول أكثر الفقهاء ــ قوله - صلى اللّه عليه وسلم -: « الرضاعة من المجاعة »[4]، وقوله ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم »[5] وهذه المعاني توجد في الوجور كوجودها في المص من الثدي.

* الدراسة:

السَّعُوط والوَجُور، يقع بهما التحريم كالرضاع عند جمهور الفقهاء[6] الحنفية، والمالكية، والشافعية، وأصح الروايتين عن الإمام أحمد، وهي اختيار الخرقي، إلا أن الإمام مالك يرى أن الوجور يحرم، وأما السعوط إن كان وصل إلى جوف الصبي، فإنه يحرم. وأدلة الجمهور:

---

(١) طبقات الحنابلة ١٠٨/٢.

(٢) السَّعُوطُ: الدواء يُدخل في الأنف (المعجم الوسيط، باب السين، مادة [س ع ط] ٤٤٧/١) والذي يصب في هذه المسألة اللبن.

(٣) الوَجُورُ: الدواء يصب في الحلق (المعجم الوسيط، باب الواو، مادة [و ج ر] ١٠٥٦/٢) والذي يصب في هذه المسألة اللبن.

(٤) أخرجه البخاري، في كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم (فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣٠٠/٥) وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع (صحيح مسلم بشرح النووي ٣٤/١٠).

(٥) أخرجه أبو داود، في كتاب النكاح، باب رضاعة الكبير (عون المعبود شرح سنن أبي داود ٦١/٦) وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٤٣٢/١، وضعفه الألباني (إرواء الغليل ٢٢٣/٧-٢٢٤) وانظر: التلخيص ٥/٤.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٩/٤، والاختيار ١٢٠/٣، والمدونة الكبرى ٢٨٨/٢، وبداية المجتهد ٢٨/٢-٢٩، والقوانين الفقهية ص١٣٨، ومواهب الجليل ١٧٨/٤، ومغني المحتاج ٤١٥/٣-٤١٦، والمغني ٣١٣/١١، والإنصاف ٣٣٦/٩.

- حديث « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم » واللبن بالسعوط والوجور، يصل إلى حيث يصل بالارتضاع، ويحصل به مس إنبات اللحم، وإنشاز العظم ما يحصل من الارتضاع، فيجب أن يساويه فى التحريم، والأنف سبيل لفطر الصائم، فكان سبيلا للتحريم كالرضاع بالفم، ويحصل بهما سد الجوع والتغذية بوصول اللبن إلى المعدة وحصول النشؤ به، والرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ يقول: « الرضاعة من المجاعة ».

الرواية الثانية عن الإمام أحمد[1] أن السعوط، والوجور لا يقع بهما التحريم، احتارها أبو بكر، وهى قول الظاهرية[2]، والشيعة الإمامية[3]، ويستدلون، بأن السعوط، والوجور ليسا برضاع، وإنما حرّم اللّه تعالى ورسوله بالرضاع؛ ولأنه حصل من غير ارتضاع، فأشبه ما لو دخل من جُرح فى بدنه.

ويتمسك ابن حزم بظاهر قوله تعالى: ﴿وأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾[4] وقول رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[5] « فلم يحرم اللّه تعالى، ولا رسوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ فى هذا المعنى نكاحًا إلا بالإرضاع والرضاعة، والرضاع فقط، ولا يسمى إرضاعًا إلا ما وضعته المرأة المرضعة من ثديها فى فم الرضيع ... فإن قالوا .. قسنا ذلك على الرضاع، والإرضاع قلنا: القياس كله باطل، ولو كان القياس حقًّا، لكان هذا منه عين الباطل، وبالضرورة يدرى كل ذى فهم أن الرضاع من شاة، أشبه بالرضاع من امرأة؛ لأنهما جميعًا رضاع، من الحقنة بالرضاع، ومن السعوط بالرضاع، وهم لا يحرمون بعير النساء ... »[6].

* المناقشة والترجيح:

يبين ابن رشد سبب الخلاف قائلا: « وأما هل يحرّم الوجور واللدود[7] وبالجملة ما يصل إلى الحلق من غير رضاع، فإن مالكًا قال: يحرِّم الوجور واللدود، وقال عطاء وداود: لا يحرم.

وسبب اختلافهم، هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف، أو وصوله على الجهة المعتادة؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة وهو الذى ينطلق عليه اسم الرضاع قال: لا يحرّم الوجور ولا

---

(١) راجع: المغنى ٣١٣/١١، والإنصاف ٣٣٦/٩.

(٢) راجع: المحلى ٧/١٠-٩.

(٣) راجع: شرائع الإسلام ٢٨٣/٢.

(٤) سورة النساء، من آية ٢٣.

(٥) تقدم تخريجه فى المسألة الرابعة والستين، وهو صحيح.

(٦) المحلى ٧/١٠.

(٧) ما يُصَبُّ من الأدوية ونحوها بالمُسعُط فى أحد شِقَّى الفم (المعجم الوسيط باب اللام، مادة [ل د د] ٨٥٤/٢).

اللدود، ومس راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل قال: يُحرِّم ... وأما هل يعتبر فيـــه الوصـــول إلى الحلق أو لا يعتبر فإنه يشبه أن يكون هذا هو سبب اختلافهم فى الســعوط بـــاللبن، والحقنـــة بـــه ويشبه أن يكون اختلافهم فى ذلك لموضع الشك، هل يصل اللبن من هذه الأعضاء أو لا يصل »[1].

يرى الباحث ـــ واللَّـــه أعلم ـــ أن الذين حرموا بالسعوط والوجور إنما لحوا جانب المعنى وهـــو التغذية، أما الذين لم يحرموا بالسعوط والوجور نظروا إلى اللفظ وكيفية وصول اللبن إلى الجوف.

يبدو لى ـــ واللَّـــه أعلم ـــ أن رأى الخرقى ومن وافقه بالتحريم أرجح مس رأى أبى بكـــر ومـــس وافقه بالإباحة، وذلك لحصول المقصود وهو التغذية، ولو قلنا بالإباحة لفتحنـــا بـــاب التحـــايل فـــى الشريعة الإسلامية.

****

(١) بداية المجتهد ٢/٢٨-٢٩.

المسألة السابعة والسبعون[1]

[حكم لو رمى المسلم عبدًا كافرًا بسهم فعتق وأسلم قبل وصول السهم]

قال الخرقي: «ولو رمى ـــ وهو مسلم ـــ عبدًا كافرًا، فلم يقع السهم حتى عتق وأسلم: فلا قود، وعليه دية مسلم إذا مات من الرمية».

قال الوالد في شرحه: إنما لم يجب القود ـــ خلافًا لأبي حنيفة وأبي بكر من أصحابنا، وهو أن يجب القود ـــ هو أن الاعتبار بالقصد إلى تناول نفس مكافئة حين الجناية. بدليل أنه لو قطع كافر يد كافر، ثم أسلم القاطع ومات المقطوع: كان عليه القصاص. وهكذا لو قطع عبدٌ يد عبد، فأعتق القاطع ثم مات المقطوع: فعليه القطع، اعتبارًا بالمماثلة حين الجناية، والتكافؤ غير موجود حينئذ. فلا قصاص.

ووجه قول أبي بكر: أنها رمية محظورة أوجبت دية مسلم حر. فأوجبت القصاص، كما لو كان حين الرمية مسلمًا حرًّا.

وإذا سقط القصاص ـــ كما لو كان حين الرمية، على قول الخرقي ـــ تجب دية حر مسلم؛ لأن الجناية إذا وقعت مضمونة: اعتبر قدرها حال الاستقرار. بدليل أنه لو قطع يدي مسلم ورجليه: لزمه ديتان. فلو سرى إلى نفسه: لزمه دية واحدة.

* الدراسة:

اختار الخرقي[2] الدية وأسقط القصاص، وهو قول الشافعية[3] وأدلة هذا الرأي:

- أن الرامي لم يقصد إلى نفس مكافئة حال الرمي، فلم يجب عليه قصاص، كما لو رمى حربيًا أو مرتدًا فأسلم، والقصاص جزاء الفعل، فيعتبر الفعل فيه والإصابة معًا؛ لأنهما طرفاه، فلذلك لم يجب القصاص بقتله.

واختار أبو بكر[4] وجوب القود بدليل أنه قتل مكافئًا له ظلمًا عمدًا فوجب القصاص، كما لو

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١٠٨-١٠٩.

(٢) المغني ١١/٥١٩-٥٢٠.

(٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/١٧٦-١٧٧.

(٤) المغني ١١/٥٢٠.

كان حراً مسلماً حال الرمى يحققه أن الاعتبار بحال الإصابة، بدليل ما لو رمى مسلماً حيًا، فلم يقع بـــه السهم حتى ارتد أو مات، فلم يلزمه شىء، ولو رمى عبداً كافراً، فلم يقع به السهم حتى عُتِقَ وأســـلم عليه دية حر.

* المناقشة والترجيح:

يرى الباحث أن هذه المسألة نادرة الوقوع من وجهين:

أحدهما: عدم وجود عبيد فى العصر الحالى، والثانى: أن الفترة من انطلاق الســـهم إلى أن يصـــل إليه - وفى عصرنا الرصاص - فترة قصيرة يصعب أن يُعتق العبد أثناءَها ويسلم.

إن معنى القصاص[1]: أن يُوَقَّع على الجانى مثلُ ما جنى؛ النفس بالنفس والجرح بالجرح؛ قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[2].

يوضح ابن رجب الحنبلى أساس الاختلاف فى هذه المسألة « هل الاعتبار بحال الإصابـــة أم بحـــال الرمى أم يفرق بين القود والضمان »[3].

إن وجه أبى بكر قوى بإيجاب القود ؛أنه قتل مكافئًا له ظلماً عمداً فوجب القصاص، لكننـــــى لا أستطيع أن أجزم بصحته؛ لأن هذه المسألة بها شبهة، وهى عدم قصد نفس مكافئة حال الرمى.

****

(١) المعجم الوسيط (ق ص ص) ٧٤٠/٢.

(٢) سورة البقرة، آية ١٧٩.

(٣) القواعد، للإمام أبى الفرج زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلى (ت٧٩٥هـ) ص٣٣٤ ـــ مكتبة نـــزار مصطفـــى الباز ـــ مكة المكرمة ـــ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

المسألة الثامنة السبعون[1]

[حكم جناية العبد إذا كانت جنايته أكثر من قيمته]

قال الخرقي: « وإذا جنى العبد: فعلى سيده أن يفديه أو يُسَلِّمَه، فإن كانت الجناية أكثر من قيمة العبد: لم يكن على السيد أن يفديه بأكثر من قيمته ». وهى الرواية الصحيحة.

ووجهها: أن الحق تعلق برقبة العبد، بدليل أنه لو سلمه: لم يلزمه زيادة على قيمته، فإذا لم يسلمه: لم تلزمه زيادة على القيمة، كما لو غصب عبداً فأتلفه: لم يلزمه زيادة على قيمته.

وفيه رواية ثانية: أن السيد بالخيار بين أن يفديه بأرش الجناية بالغًا ما بلغ، أو يسلمه للبيع. اختارها أبو بكر.

ووجهها: أنه قد يرغب فيه راغب، فيشتريه بذلك القدر أو أكثر. فإذا حبسه على نفسه فقد فوت على المجنى عليه ذلك القدر.

* الدراسة:

إذا كانت جناية العبد أكثر من قيمته، فالرواية الأولى عن الإمام أحمد[2] وهى اختيار الخرقى أن سيده مخير بين أن يفديه بقيمته أو أرش جنايته، وبين أن يسلمه، وهو أحد قولى الشافعى[3] رحمه اللّه. وأدلة هذا القول ما يلى:

- أنه إذا أدى قيمته، فقد أدى قدر الواجب عليه، فإن حق المجنى عليه لا يزيد على العبد، فإذا أدى قيمته فقد أدى الواجب عليه، فلم يلزمه أكثر من دلك كما لو كانت الجناية بقدر قيمته، والشرع قد جعل له فداءه فكان له فداؤه فكان الواجب قدر قيمته كسائر المتلفات.

الرواية الثانية[4] وهى اختيار أبى بكر وأحد قولى الشافعى[5] يلزمه تسليمه، إلا أن يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت وهو أحد قولى المالكية، حيث جاء فى المدونة الكبرى: « يأتى بدية الجرح أو

---

(١) طبقات الحنابلة ١٠٩/٢.

(٢) المغنى ٣٦/١٢.

(٣) روضة الطالبين ٣٦٣/٩.

(٤) المغنى ٣٦/١٢.

(٥) روضة الطالبين ٣٦٢/٦.

يسلم عبده »[1]، وعند الحنفية[2] يدفعه أو يفديه، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

-أنه ربما إذا عرض للبيع رغب فيه راغب بأكثر من قيمته، فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجنى عليه.

* المناقشة والترجيح:

إذا عُرض العبد للبيع فارتفع ثمنه عن قيمته، فذلك بالطبع أحظى للمجنى عليه، أما إذا كان ثمنه يساوى قيمته فلسيده دفع القيمة، المهم أن يكون الحكم فى هذه المسألة يحقق المصلحة قدر المستطاع. مصلحة السيد ومصلحة المجنى عليه، فنحاول تحقيق مصلحة الكل، عندما يكون فى تسليمه زيادة فى قيمته المالية بالبيع فالأولى تسليمه، والله أعلم.

****

(١) المدونة الكبرى ٤٤٨/٤.

(٢) المبسوط ٢٦/٢٧، وبدائع الصنائع ٢٥٩/٧، وفتح القدير ٣٣٧/١٠-٣٤٣.

المسألة التاسعة والسبعون(١)

[حكم تحمل العاقلة لدية شبه العمد]

قال الخرقى: « وإن كان القتل شبه العمد ... فالدية على العاقلة فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها »؛لأنه قتل لا يجب به قود بحال. فكانت الدية فيه على العاقلة مؤجلة. دليله: دية الخطأ المحض.

وقال أبو بكر فى كتاب الخلاف: هى من مال القاتل؛ لأنها دية مغلظة. فكانت فى ماله، كالعمد المحض.

* الدراسة:

فى القتل شبه العمد يقصد الجانى الفعل ولا يريد النتيجة، بخلاف العمد المحض فيقصد فيه الجانى الفعل وإرادة القتل، فقتل شبه العمد يتعمد الجانى الضرب ولا يقصد النتيجة، فيضرب بما لا يقتل غالبًا كالحجر الصغير والخشب الكبير والعصا الصغيرة .

يرى الخرقى(٢) أن الدية على العاقلة، وهذا هو ظاهر المذهب الحنبلى، وبهذا قال أصحاب الرأى(٣) ، والشافعية(٤) ، والزيدية(٥)، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- ما روى أبو هريرة، قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها، فقضى رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ بدية المرأة على عاقلتها »(٦).

- أنه قتل لا يوجب قصاصًا، فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ، « ويخالف العمد المحض؛ لأنه يُغلَّظُ من كل وجه ؛ لقصده الفعل وإرادته القتل، وعمد الخطأ يغلظ من وجه وهو قصده الفعل، ويخفف من وجه، وهو كونه لم يرد القتل، فاقتضى تغليظها من وجه وهو الأسنان، وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها »(٧).

---

(١) طبقات الحنابلة ١٠٩/٢.

(٢) المغنى ١٥/١٢-١٦.

(٣) بدائع الصنائع ٢٥٥/٧.

(٤) مغنى المحتاج ٣١٥/٦.

(٥) الدرارى المضية شرح الدرر البهية ٤٤٨/٢-٤٥٤.

(٦) أخرجه مسلم، فى كتاب القسامة، باب دية الجنين، ووجوب الدية فى قتل الخطأ، وشبه العمد على عاقلة الجانى. صحيح مسلم ١٣٠٩/٣- ١٣١٠.

(٧) المغنى ١٦/١٢.

ذهب أبو بكر[1] إلى أن دية شبه العمد على القاتل فى ماله، وبالطبع يكون هذا هو رأى المالكيـــة؛ لأن الإمام مالك[2] ليس عنده شبه عمد، فالضرب عندما يكون على وجه الغضب يجب به القصـــاص. وبقول أبى بكر قال الإمامية[3] ،والإباضية[4] وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أن الدية فى قتل شبه العمد، هى موجب فعل قصد الجانى فلم تحملـه العاقلـة كـالعمد المحـض، وتشابهت مع دية العمد فى أنها مغلظة.

* المناقشة والترجيح:

إن القتل شبه العمد يقع فى منزلة وسط بين الخطأ المحض والعمد المحض، فمن قال بتحمل العاقلة فى الدية قاس شبه العمد على الخطأ المحض، ومن قال بعدم تحمل العاقلة للدية، قاس شبه العمد على العمـد المحض، ولكن حديث المرأتين الصحيح يؤيد من قال بتحمل العاقلة للدية؛ فقد صُرح فيه بقول الرسـول ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ بدية المرأة على عاقلتها، وتُرجم فى صحيح مسلم لهذا الباب بعبارة: باب دية الجنين ووجوب الدية فى قتل الخطأ وشبه العمد علـى عاقلـة الجـانى[5]، وهـذا البـاب فـى كتاب القسامة.

لعل الراجح ــ واللّــه أعلم ــ هو قول الخرقى والجمهور، بتحمل العاقلة لدية القتل شبه العمد.

****

(١) المغنى ١٢/١٦.

(٢) شرح بداية المجتهد ٤/٢١٦٥-٢١٦٧.

(٣) اللمعة الدمشقية ١٠/٣١٠-٣١١.

(٤) شرح كتاب النيل ١٥/١٩١.

(٥) صحيح مسلم ٣/١٣٠٩-١٣١٠.

المسألة الثمانون[1]

[تحديد العاقلة]

قال الخرقي: « والعاقلة هم العمومة وأولادهم وإن سفلوا[2] في إحدى الروايتين. والرواية الأخرى: الأب والابن والإخوة، وكل العصبة من العاقلة ».

وجه قول الخرقي ــ وبه قال الشافعي ــ: أنها قرابة يستحق بها النفقة، مع اختلاف الدين، فلم تتحمل العاقلة بها، كأب الأم.

ووجه الثانية ــ اختارها أبو بكر والوالد السعيد، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ــ: أن العاقلة إنما تحمل العقل نصرة للقاتل. والأب أحق بنصرته من غيره.

* الدراسة:

العَقْلُ[3]: الدِّيَةُ؛ وإنما قيل للدية عقل؛ لأنهم كانوا يأتون بالإبل فيعقلونها بفناء ولي المقتول، ثم كثر ذلك حتى قيل لكل دية عقلٌ، وكان أصل الدية الإبل، ثم قومت بعد ذلك بالذهب والفضة والبقر والغنم وغيرها.

العاقلة: هم العصبة، وهم القرابة من قبل الأب يعطون دية قتل الخطأ.

وعصبة الرجل، كما في لسان العرب[4]: بنوه وقرابته لأبيه.

إحدى الروايتين عن الإمام أحمد[5]، ومذهب الشافعية[6] أن الآباء والأبناء ليسوا من العاقلة، فالأب وإن علا والابن وإن سفل ليسوا من العاقلة، وأدلة هذا الرأي ما يلي:

- ما رواه البخاري[7] بسنده عن أبي هريرة أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ قضى في

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٠.

(٢) في المطبوعة، سلفوا، وهو خطأ.

(٣) لسان العرب مادة (ع ق ل) ٤/٣٠٤٧-٣٠٤٨.

(٤) مادة (ع ص ب) ٤/٢٩٦٥.

(٥) المغني ١٢/٤٠، والمبدع ٩/١٦-١٧.

(٦) معنى المحتاج ٤/٩٥-٩٦.

(٧) في كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد. صحيح البخاري ٩/١٤، وأخرجه مسلم في كتاب القسامة، باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، وعلق =

جنين امرأة من بنى لَحْيَانَ بغرة عبد أو أمة، ثم إن المراة التى قضى عليها بالغرة تُوفيت فقضى رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها.

وفى رواية جابر التى رواها أبو داود[1]: «فجعل رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ دية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها، قال: فقال عاقلة المقتولة: ميراثها لنا؟ قال: فقال رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: لا ميراث لزوجها وولدها».

وفى رواية فى هذه القصة رواها أبو داود[2] عن أبى هريرة قال: «ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ بأن ميراثها لبنيها وأن العقل على عصبتها.

عقب ابن قدامة علىهذه الروايات فقال: «إذا ثبت هذا فى الأولاد، قسنا عليه الوالد؛ لأنه فى معناه ؛ ولأن مال ولده ووالده كماله، ولهذا لم تقبل شهادتهما له، ولا شهادته لهما، ووجب على كل واحد منهم الإنفاق على الآخر إذا كان محتاجًا والآخر موسرًا وعَتَقَ عليه إذا ملكه، فلا تجب فى ماله دية، كما لم يجب فى مال القاتل»[3].

استدل الشافعية[4] بالحديث[5] الذى رواه النسائى: «لا يؤخذ الرجل بجريرة – أى جريمة – ابنه».

فالأب وإن علا والابن وإن سفل أبعاض القاتل، فكما لا يتحمل القاتل لا يتحمل أبعاضه.

=

الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقى على الحديث قائلا: «تم إن المرأة التى قضى عليها بالعرة توفيت» قال العلماء. هذا الكلام قد يوهم خلاف مراده، فالصواب أن المرأة التى ماتت هى المجنىّ عليها أم الجنين، لا الجانية. وقد صرح به فى الحديث بعده ـ أى فى نفس الباب ـ بقوله: فقتلتها وما فى بطنها. فيكون المراد بقوله: التى قضى عليها بالعرة أى التى قضى لها بالغرة. فعبر بعليها عن لها (وإن العقل على عصبتها) أى دية المتوافاة المجنى عليها على عصبتها أى على عصبة الجانية. صحيح مسلم ١٣٠٩/٣.

(١) فى كتاب الديات، باب دية الجنين، والحديث سكت عنه أبو داود، سنن أبى داود ١٩٢/٤.

(٢) فى كتاب الديات، باب الجنين، والحديث سكت عنه أبو داود، سنن أبى داود ١٩٣/٤. وعون المعبود شرح سنن أبى داود ٣١٨/١٢.

(٣) المغنى ٤٠/١٢.

(٤) مغنى المحتاج ٩٥/٤-٩٦.

(٥) فى كتاب تحريم القتل، سنن النسائى شرح السيوطى وحاشية السندى ١٢٧/٧ ،وفى نيل الأوطار: «وعن ابن مسعود قال: قال رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه» رواه النسائى ... وحديث ابن مسعود أخرجه أيضًا البزار ورجاله رجال الصحيح. نيل الأوطار ٨٣/٧-٨٤.

الرواية الأخرى عن الإمام أحمد[1]: أن كل العصبة من العاقلة، يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم ، وهذا اختيار أبى بكر وقول عند الحنفية[2] ،ومذهب المالكية[3]، حيث الأقرب يقدم من العصبة فالأقرب على ترتيب النكاح. وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: قال: قضى رسول اللّه ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئًا إلا ما فضل عن ورثتها، فإن قُتِلَتْ فعقلها بين ورثتها، وهم يقتلون قاتلهم[4].

ثم علق ابن قدامة على الحديث فقال: « ولأنهم عصبة، فأشبهوا الإخوة، يحققه أن العقل موضوع على التناصر، وهم من أهله ؛ ولأن العصبة فى تحمل العقل كهم فى الميراث، فى تقديم الأقرب فالأقرب، وآباؤه وأبناؤه أحق العصبات بميراثه، فكانوا أولى بتحمل عقله »[5].

- ما جاء فى حديث ابن عباس الذى رواه أبو داود[6] « أن النبى ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ قال لأبى القاتلة أدِّ فى الصبى غرة » وهو دليل على أن الأب من العاقلة.

* المناقشة والترجيح:

استدل ابن قدامة[7] لرأى أبى بكر ـــ وهى رواية عن الإمام أحمد ـــ بأن كل العصبة من العاقلة، يدخل فيه آباءُ القاتل وأبناؤه وإخوته وعمومته وأبناؤهم، بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قضى رسول اللّه ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ أن عقل المرأة بين عصبتها، من كانوا لا يرثون منها شيئًا إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت، فعقلها بين ورثتها. رواه أبو داود[8].

تبين بالبحث أن هذا الحديث حجة لمن أخرج الآباء والأبناء من العاقلة، قال العلامة أبو الطيب،

---

(١) المغنى ١٢/٣٩-٤٠، والمبدع ٩/١٧.

(٢) جاء فى رد المحتار على الدر المختار: « وآباء القاتل وأبناؤه لا يدخلون فى العاقلة، وقيل: يدخلون » ٥/٤١١ ،ط. دار إحياء التراث العربى ـــ لبنان ـــ الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ـــ ١٩٨٧م.

(٣) الشرح الصغير ٤/٣٩٧-٣٩٩ ،ط. دار المعارف ـــ تحقيق د. مصطفى كمال وصفى، وتفسير القرطبى ٥/٣٢٠-٣٢١.

(٤) رواه أبو داود، فى كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، والحديث حسن أو قريب من الحسن على شرط أبى داود (عون المعبود شرح سنن أبى داود ١٢/٣٠٥-٣٠٦).

(٥) المغنى ١٢/٣٩-٤٠.

(٦) فى كتاب الديات، باب دية الجنين، والحديث سكت عنه أبو داود، سنن أبى داود ٤/١٩٢.

(٧) المغنى ١٢/٣٩.

(٨) فى كتاب الديات، باب دية الأعضاء، (عون المعبود شرح سنن أبى داود ١٢/٣٠٥-٣٠٦).

شارح سنن أبى داود: « قال الخطابى: (أن عقل المرأة) أى الدية وجبت بسب حنايتها (بين عصبتها) أى هم يتحملونها (من كانوا لا يرثون مبها) أى من المرأة، وهذه صفة كاشفة للعصبة أى دية المرأة القاتلة يتحملها عصبتها الذين لا يرثون منها (إلا ما فضل عن ورثتها) أى ذوى الفرائض.

قال الخطابى: يقول إن العصبة يتحملون عقلها كما يتحملون عى الرجل وأنها ليست كالعبد الذى لا يحمل العاقلة جنايتة وإنما هى فى رقبته. وفيه دليل على أن الأب والجد لا يدخلان فى العاقلة ؛ لأنه يسهم لهما السدس وإنما العاقلة الأعمام وأبناء العمومة ومن كان فى معناهم من العصبة انتهى (فإن قُتِلَت) بصيغة المجهول أى المرأة (فعقلها) أى ديتها (بين ورثتها) أى سواء كانوا أصحاب الفرائض أو عصبة، فإن دية المرأة المقتولة كسائر تركتها فلا تختص بالعصبة بل تقسم أولا بين أصحاب الفرائض، فإن فضل منها شيء، يقسم بين العصبة بخلاف دية المرأة القاتلة التى وجبت عليها بسبب قتلها فإن العصبة يتحملونها خاصة دون أصحاب الفرائض »[1].

إن حديث ابن عباس « أن النبى ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ قال لأبى القاتلة: أدِّ فى الصبى الغرة » يمكن أن يحمل على غير ظاهره؛ فيحمل على أن النبى ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ لم يقصد أداء الرجل للدية بعينه ولكن قصد العاقلة والرجل ليس منها، خاصة بعد أن جادل الأب لكى يتخلص من الدية، فالحديث بتمامه كما رواه أبو داود[2] «عن ابن عباس فى قصة حمل بن مالك، قال: فأسقطت غلامًا قد نبت شعره ميتًا، وماتت المرأة، فقضى على العاقلة الدية، فقال عمها: إنها قد أسقطت يا نبى اللّٰه غلامًا قد نبت شعره، فقال أبو القاتلة: إنه كاذب إنه واللّٰه ما استهلَّ، ولا شرب ولا أكل، فمثله يُطَلُّ، فقال النبى ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ: « أسَجْعَ الجاهلية وكهانتها؟! أدِّ فى الصبى غرة » قال ابن عباس: كان اسم إحداهما مليكة والأخرى أم غطيف.

على هذا يكون العمل على ظاهر أحاديث الرأى الأول بخروج الأبناء والآباء من العاقلة، فعاقلة المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها.

لعل الراجح ــ واللّٰه أعلم ــ هو رأى الخرقى ومن وافقه.

****

(١) كتاب الديات، باب دية الأعضاء، (عون المعبود شرح سنن أبى داود ١٢/٣٠٥-٣٠٦).

(٢) فى كتاب الديات، باب دية الجنين. سنن أبى داود ٤/١٩٢.

المسألة الحادية والثمانون[1]
[حكم وجوب الكفارة فى قتل العمد]

قال الوالد السعيد: اختلفت الرواية فى قاتل العمد: هل تجب عليه الكفارة؟ علـــى روايتــين. أصحهما: لا كفارة. وبها قال أبو حنيفة ومالك. واختارها أبو بكر وابن حامد والوالد السعيد؛ لأن الكفارة حق فى مال، فلا تجب عليه مع القود كالدية.

وفيه رواية ثانية: تجب. اختارها الخرقى، وبها قال الشافعى.

ووجهها: أنه لو قتله خطأ وجبت الكفارة، فإذا قتله عمدًا وجبت الكفارة قياسًا علـــى قتـل الصيد.

* الدراسة:

اختار أبو بكر الرواية الأولى عن الإمام أحمد[2] أنه لا كفارة على قاتل العمد، وهو قول الحنفيـة[3]، والمالكية[4]، والزيدية[5] وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- مفهوم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[6]. ثم ذكر قتـــل العمـــد، فلـم يوجب فيه كفارة، وجعل جزاءه جهنم، فمفهومه أنه لا كفارة فيه.

- استدل ابن قدامة بما روى «أن الحارث بن ســـويد بـــن الصـامت[7] قتـل رجـلا، فـأوجب النبى ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ عليه القود، ولم يوجب كفارة. وعمرو بن أمية الضمـرى[8] قتـل رجلين كانا فى عهد النبى ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ فوداهما النبى ــ صلى اللَّـه عليه وسلم ــ

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٠.

(٢) المغنى ١٢/٢٢٢-٢٢٧.

(٣) فتح القدير ١٠/٢٠٩-٢١٠.

(٤) بداية المجتهد ٢/٣١٣.

(٥) الدرارى المضية شرح الدرر البهية ٢/٤٤٨.

(٦) سور النساء، من آية ٩٢.

(٧) قصة سويد بن الصامت فى السيرة النبوية ،لابن هشام ٣/٨٩ ،وأيضًا فى كتـاب الطبقات الكبرى ،لمحمد بن سعد بـن منيع (ت٢٣٠هـ) ٣/٥٥٢-٥٥٣ طبعة بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٨٧م.

(٨) السيرة النبوية ٣/١٨٦.

و لم يأمر بكفارة »[1].

- أن القتل العمد كبيرة محضة، وفى الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها؛ ولأن الكفارة من المقادير فهى على التوقيف ويكون التعيين من الشرع، وتعيينها فى الشرع لدفع الأدنى لا يعينها لدفع الأعلى.

اختار الخرقى الرواية الثانية للإمام أحمد[2]، بوجوب الكفارة على قاتل العمد، وهو قول الإمام الشافعى[3]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- حديث وائلة بن الأسقع قال: « أتينا رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ فى صاحب لنا أوْجَبَ ـ يعنى النار ـ بالقتل، فقال: "اعتقوا عنه يعتق اللّه بكل عضو منه عضواً منه من النار" »[4].

- أن الكفارة وجبت فى قتل الخطأ ففى العمد أولى؛ لأنه أعظم إثمًا وأكبر جرمًا، وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم.

- القياس على قتل الصيد، فى قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾[5] فجعل الكفارة فى قتل الصيد، وفى الظهار الذى قال اللّه تعالى عنه: ﴿مُنكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾[6].

* المناقشة والترجيح:

حديث وائلة كما يقول ابن قدامة: « يحتمل أنه كان خطأ وسماه موجبًا، أى فوت النفس بالقتل. ويحتمل أنه كان شبه عمد. ويحتمل أنه أمرهم بالإعتاق تبرعًا، ولذلك أمر غير القاتل بالإعتاق »[7].

والكفارة إنما وجبت فى الخطأ محواً للإثم، والإثم إنما يكون للتفريط، أما قتل العمد فإثمه عظيم، فالفرق بين القتل الخطأ، وقتل شبه العمد ،والعمد كبير.

وقياس القتل العمد على قتل الصيد ؛لإيجاب الكفارة فى القتل العمد إنما هو قياس مع الفارق؛ لأنه

(١) المغنى ٢٢٧/١٢.

(٢) المغنى ٢٢٢/١٢-٢٢٧.

(٣) أحكام القرآن ،للإمام أبى عبد اللّه محمد بن إدريس الشافعى (ت٢٠٤هـ) ٢٨٧/١-٢٨٨، جمعه الإمام أحمد بن الحسين البيهقى (ت٤٥٨هـ) وكتب هوامشه الشيخ عبد الغنى عبد الخالق ـ طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

(٤) أخرجه أبو داود فى كتاب العتق، باب ثواب العتق، والحديث سكت عنه أبو داود، سنن أبى داود ٢٩/٤.

(٥) سورة المائدة، من آية ٩٥.

(٦) سورة المجادلة، من آية ٢.

(٧) المغنى ٢٢٧/١٢.

مع أن الجناية على صيد الحرم بقتله كبيرة فمع ذلك « هو جناية على المحل، ولهذا لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحد، ولو كان جناية الفعل لوجب جزاءان، والجناية على المحل يستوى فيه العمد والخطأ »[١] والصيد ليس فيه قصاص وليس كالإنسان.

الراجح – والله أعلم – أن القتل العمد ليس فيه كفارة؛ لسكوت القرآن الكريم عن ذلك عندما كان الحديث عن قتل الخطأ وكفارته ثم كان الحديث بعد ذلك عن قتل العمد، والباحث يرجح هذا؛ لأن الكفارة عبادة تتوقف على التعيين، أما ما ذكره ابن قدامة من قصة الحارث بن سويد[٢]، فإن صحت فلا يحتج بها؛لأنه كما ورد فى سيرة ابن هشام، كان منافقًا لحق بمكة بعد أن قتل المُجَذَّر بن زياد ؛لثأر قديم قبل الإسلام وعندما ظهر الحارث بن سويد أمر الرسول – صلى الله عليه وسلم – عثمان بن عفان بقتله.

أما قتل عمرو بن أمية[٣] للرجلين، فكان مجرى الخطأ؛ لأنه لم يكن يعلم أنهما فى عقد مع رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ وجوار، وقتلهما عمرو بن أمية؛ لأنهم من بنى عامر، وكان بنو عامر قد غدروا بالمسلمين وعندما علم الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ بمقتل الرجلين وداهما.

لعل الراجح ـــ والله أعلم ـــ هو قول أبى بكر ومن وافقه بعدم وجوب الكفارة فى قتل العمد.

❁ فائدة: يجيز الشافعية[٤] القياس فى الكفارات، ويمنعه الحنفية.

****

(١) فتح القدير ١٠/٢٠٩.

(٢) سيرة ابن هشام ٣/٨٩، والطبقات الكبرى ،لابن سعد ٣/٥٥٢-٥٥٣.

(٣) سيرة ابن هشام ٣/١٨٤-١٨٧.

(٤) للتفصيل يراجع: تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكى (ت٧٧١هـ) تأليف الإمام محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى (ت٧٩٤هـ) ٣/١٥٨-١٦٠، دراسة وتحقيق: الدكتور سيد عبد العزيز، والدكتور عبد الله ربيع ـــ مكتبة قرطبة للبحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى ـــ توزيع المكتبة المكية ـــ الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

المسألة الثانية والثمانون(١)

[حكم إذا قذف امرأة ميتة وطلب ابنها حد القاذف]

قال الخرقي: «وإذا قذف أمه، وهي ميتة ــ مسلمة كانت أو كافرة ــ حد القاذف إذا طلبَ الابن، وكان مسلمًا حرًا». اختاره الوالد.

ووجهه: أن هذا القذف حصل قدحًا في نسب حي. فيجب أن يملك المطالبة به. لما عليه من المَعرَّة.

وقال أبو بكر في كتاب الخلاف: ليس له المطالبة. قال: لأنه قذف لميتة فلم يملك الوارث المطالبة كما لو كان المقذوف حيًا ثم مات. فإن وارثه لا يملك المطالبة به على أصلنا، كذلك هاهنا.

* الدراسة:

ذهب جمهور الفقهاء: الحنفية(٢) ،والمالكية(٣) ،والشافعية(٤) ،والحنابلة(٥) إلى أن من قذف ميتة، فإن لولدها المطالبة، وهو قول الخرقي، وإلى قريب من هذا ذهب الإمامية(٦)؛ حيث إن حد القذف عندهم موروث لكل من يرث المال من ذكر وأنثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو عنه، إلا الزوج والزوحة، فإن أحدهما لا يرث حد القذف من الآخر.

وأدلة الجمهور ما يلي:

- قول النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ في الملاعنة: «ومن رمى ولدها، فعليه الحد»(٧) يعني من رماه بأنه ولد زنى، وإذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فبقذف غيره أولى.

- أن قذف الميتة قدح في نسب ولدها؛ لأنه بقذف أمه ينسب إلى أنه من زنى، «ولا يستحق ذلك

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٠.

(٢) فتح القدير ٥/٣٢٢-٣٢٥.

(٣) الشرح الصغير ٤/٤٦٦-٤٦٧.

(٤) المجموع ٢٠/٦٣.

(٥) المغني ١٢/٤٠٢-٤٠٣.

(٦) اللمعة الدمشقية ٩/١٨٩-١٩٠.

(٧) أخرجه أبو داود، في كتاب الطلاق، باب اللعان، بلفظ: ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد. والحديث سكت عنه أبو داود. سنن أبي داود ٢/٢٧٦-٢٧٧.

بطريق الإرث، ولذلك تعتبر الحصانة فيه، ولا تعتبر الحصانة في أمه؛ لأن القذف له »[1].

– أن العار يلتحق بالولد للجزئية، فيكون القذف متنا ولا معنى له، فلذلك يثبت له حق المطالبة، وهو إنما بطلبه للحد يدفع عن نفسه العار.

أما أبو بكر[2] فذهب إلى أنه ليس لولدها المطالبة، ودليله:

– أنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة – لموته – فأشبه المجنون.

* المناقشة والترجيح:

إذا كان الميت لا تصح المطالبة منه، فإن الأحياء يؤذون، وإذا كانت المقذوفة عفيفة ميتة فلولدها حق المطالبة لدفع العار عنه؛ لأنه بعض المقذوفة، فيثبت له حق المطالبة، ومع أن الراجح – والله أعلم– هو رأى الجمهور، إلا أن الحديث الذى استدل به ابن قدامة فى الملاعنة « ومن رمى ولدها فعليه الحد » استدلال غير قوى؛ لأن المنطوق « رمى ولدها »، وهذا خلاف مسألتنا، ففى الحديث يتوجه القذف مباشرة للولد فله الحد؛ لأن الزنى لم يثبت على أمه ؛لأنها لاعنت.

لعل الراجح – والله أعلم – هو رأى الخرقى والجمهور، بثبوت حق المطالبة للولد إذا قُذفت أمه الميتة.

****

(١) المغنى ١٢/٤٠٢-٤٠٣.

(٢) السابق ١٢/٤٠٣.

المسألة الثالثة والثمانون[1]

[حكم شهادة النساء فيما أوجب من الجنايات المال دون القود]

قال الخرقي: «وما أوجب من الجنايات المال دون القود، قُبل فيه رجل وامرأتان، ورجل عدل مع يمين الطالب».

قال الوالد السعيد: ومثل ذلك قتل الخطأ، والجائفة[2]، والمأمومة[3]، وقتل العبد ونحو ذلك.

وقال أبو بكر: لا يقبل فيه النساء.

وجه قول الخرقي: أنها شهادة على مال. أشبه سائر الأموال.

ووجه قول أبي بكر: أنها شهادة على قتل. فلم تثبت بالنساء بدليل قتل العمد.

* الدراسة:

ذهب الخرقي[4] إلى أن ما كان موجبًا للمال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد في حق من لا يكافئه ـ كقتل الحر للعبد ـ والجائفة والمأمومة وأشباه هذا، فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، وهو قول الشافعية[5] ،والظاهرية[6]، وأدلة هذا الرأي ما يلي:

- استدل ابن قدامة للخرقي بقوله: «أنها شهادة على ما يُقصد به المال على الخصوص، فوجب أن تقبل، كالشهادة على البيع والإجارة. وفارق قتل العمد، فإنه موجب للعقوبة التي يحتاط بإسقاطها، فاحتيط في الشهادة على أسبابها، وفي مسألتنا المقصود تقبل شهادتهن فيه، فقبلت شهادتهن على سببه»[7].

- استدل ابن حزم بظواهر النصوص: حيث روى البخاري[8] بسنده، عن أبي سعيد الخدري قال: خرج

---

(1) طبقات الحنابلة ٢/١١١.

(2) الجائفةُ: طعنة تبلغ الجوف، القاموس المحيط، مادة (ج و ف) ١٠٣١. وشرح بداية المجتهد ٤/٢٢٠٩.

(3) المأمومة: شجة بلغت أم الرأس (الدماغ)، القاموس المحيط، مادة (أ م م) ١٣٩٠، وشرح بداية المجتهد ٤/٢٢٠٩.

(4) المغني ١٢/٢٢٩-٢٣٠.

(5) مغني المحتاج ٤/١١٨.

(6) المحلى ٩/٣٩٥-٤٠٥.

(7) المغني ١٢/٢٣٠.

(8) في كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم. صحيح البخاري ١/٧٨ ،وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب نقصان =

رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ فى أضحى أو فطر إلى المصلى فمر على النساء فقال يا معشر النساء تصدقن فإنى أريتكن أكثر أهل النار، فقلن: وبم يا رسول اللّه؟ قال: تكثرن اللعن وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن. قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول اللّه؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى. قال: فذلك نقصان عقلها. أليس إذا حاضت لم تصل و لم تصم؟ قلن: بلى. قال: فذلك من نقصان دينها ».

فشهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل، وشهادة الرجل تعدل شهادة امرأتين، فعمل ابن حزم بعموم ظاهرها فى الأموال وفى غيرها.

- أخرج عبد الرزاق[1] بسنده عن عطاء قال: تجوز شهادة النساء مع الرجال فى كل شىء، وتجوز على الزنا امرأتان مع ثلاث رجال، رأيًا منه.

- وأخرج عبد الرزاق[2] بسنده عن ابن شهاب قال: أمر اللّه تعالى فى الدين بشهادة رجلين، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان، و لم ينه عن شهادة النساء مع الرجال فى ذلك، فرأى أن شهادة النساء تجوز مع شهادة الرجل الواحد العدل فى الوصية، وقال ابن شهاب: تجوز شهادة النساء على القتل إذا كان معهن رجل واحد.

- وأخرج عبد الرزاق[3] بسنده عن عطاء بن أبى رباح أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل واحد مع نساء فى نكاح.

ذهب أبو بكر[4] فى هذه المسألة، إلى عدم قبول شهادة النساء، وهو قول الحنفية[5]، والمالكية[6]، حيث قال ابن جزى: « شهادة رجل وامرأتين، وذلك فى الأموال خاصة دون حقوق الأبدان والنكاح والعتق والدماء والجراح، وما يتصل بذلك كله »[7].

وأدلة أبى بكر ومن وافقه ما يلى:

=

الإيمان بنقص الطاعات، صحيح مسلم ١/٨٦-٨٧.

(١) فى كتاب الشهادات، باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الحدود وغيره؟ المصنف ٨/٣٣١.

(٢) السابق ٨/٣٣١.

(٣) السابق ٨/٣٣١.

(٤) المغنى ١٢/٢٢٩-٢٣٠.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٧٩، وفتح القدير ٧/٣٦٩-٣٧٠.

(٦) القوانين الفقهية ص ٢٠٤، وشرح بداية المجتهد ٤/٢٣٠١.

(٧) القوانين الفقهية ص ٢٠٤.

- استدل ابن قدامة لرأى أبى بكر قائلا: «ولا تسمع فيه شهادة النساء، ولا شاهد ويمين؛ لأنها شهادة على قتل أو جناية على آدمى فلا تسمع من النساء ... يبين صحة هذا، أنه لما لم يكن للنساء مدخل فى القسامة فى العمد، لم يكن لهن مدخل فى القسامة على الخطأ، وشبه العمد الموجب للمال، فيدل هذا على أنهن لا مدخل لهن فى الشهادة على دم بحال»(١).

- خطورة الشهادة فى الجنايات، وضرورة التأكد من ثبوتها، وللتضيق فى طرق إثباتها، واحتيالا لدرئها، ولأن فى شهادة المرأة بدلا عن الرجل شبهة البدلية؛ لقيامها مقام شهادة الرجال، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات.

- أخرج ابن أبى شيبة(٢) بسنده عن الزهرى قال: مضت السنة من رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء فى الحدود.

- أخرج عبد الرزاق(٣) بسده، عن على بن أبى طالب قال: لا تجوز شهادة النساء فى الطلاق والنكاح والحدود والدماء.

* المناقشة والترجيح:

من خلال عرض الآراء السابقة وأدلتها، لا يوجد نص من القرآن أو السنة الصحيحة يمنع شهادة النساء فى هذه المسألة.

إن استدلال ابن حزم على جواز شهادة النساء عمومًا بعموم الكتاب والسنة. وفى هذا يقول أستاذنا الدكتور محمد بلتاجى حسن: «ومن الحق أن نقرر أننا أطلنا النظر فيما انتهى إليه ابن حزم، وما انتهى إليه مخالفوه من فقهاء المذاهب فترجح عندنا أن الذى قرره فى شهادة المرأة ومدى الأخذ بها فى القضايا المختلفة هو الأكثر اتفاقًا مع مجموع النصوص الشرعية فى القرآن والسنة، وأن مجموع قوله يمثل بناء عقليًا متكاملا، وأن كل قول يخالفه لا يخلو من اضطراب، وتناقض مع شيء من النصوص (فى مجموعها)»(٤).

إن التعليل برفض شهادة النساء لقلة خبرتهن ربما كان مقبولا قديمًا، أما الآن فقد تعلمت المرأة وأصبح لديها من المعارف والخبرات الكثير عما مضى؛ حيث تيسرت «الصحف والمنشورات والراديو

---

(١) المغنى ١٢/٢٢٩-٢٣٠.

(٢) فى كتاب الحدود، باب فى شهادة النساء فى الحدود، المصنف ٦/٥٤٤.

(٣) فى كتاب الشهادات، باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الحدود وغيره؟ المصنف ٨/٣٢٩-٣٣٠.

(٤) مكانة المرأة فى القرآن الكريم والسنة الصحيحة، دراسات مؤصلة مقارنة مستوعبة لحقيقة منزلة المرأة فى الإسلام، لأستاذنا الدكتور محمد بلتاجى حسن ص٥٠٠ -طبعة مكتبة الشباب ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

والتلفاز وقنواته الأرضية والفضائية المختصة بالمعلومات ونقلها من كل مكـــان وفـــى كـــل مجـــال، وكذلك الكومبيوتر وشبكات الإنترنت، وغير ذلك مما يخلقه اللّـــه تعـــالى ويلهـــم بـــه المختـــرعين والمجربين ﴿ وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[1] »[2].

ويرد على قول من قال بدرء الحد بالشبهة أن فى مسألتنا الواجب هو المال، وإذا سقطت شـــهادة النساء سقط حق المجنى عليه فى المال.

من خلال عرض الآراء وأدلتها ومناقشتها لعل الراجح ـــ واللّـــه أعلم ـــ هو قول الخرقى ومـــن وافقه: أن ما كان موجبًا للمال كقتل الخطأ وشبه العمد والعمد فى حق من لا يكافئه ـــ كقتل الحـــر للعبد ـــ والجائفة والمأمومة وأشباه هذا فإنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين.

****

(١) سورة النحل، من آية ٨.

(٢) مكانة المرأة فى القرآن الكريم والسنة الصحيحة، ص ٥٠٢.

المسألة الرابعة والثمانون[1]

[حكم توقف القطع على دعوى المسروق منه]

قال الخرقي: « ولا يقطع وإن اعترف وقامت بينة، حتى يأتي مالك المسروق يدعيه ».

وقال أبو بكر: يقطع ولا يحتاج إلى مطالبة.

وجه قول الخرقي ــ اختاره الوالد السعيد ــ: أنه يحتمل أن يكون المالك أباح هذه العين لمن أخذها أو وقفها عليه وهو لا يعلم، أو كانت ملكًا للسارق عنده،و لا تعلم به البينة، فأسقطنا القطع عنه للاحتمال والشبهة.

ووجه قول أبي بكر: أنه حق لله، فلا يفتقر إلى مطالبة آدمي كالزنا وشرب الخمر. وعكسه: حد القذف؛ لأنه حق لآدمي.

* الدراسة:

اختار الخرقي[2] إحدى الروايتين عن الإمام أحمد بعدم القطع، وإن اعترف بالسرقة وقامت البينة، حتى يأتي مالك المسروق، ويدعيه، وتوقف القطع على دعوى المسروق منه هو قول الحنفية[3]، والأصح عند الشافعية[4]، وقول الإمامية[5]، ودليل هذا الرأي ما يلي:

-أنه ربما حضر وأقر أنه كان أباح له المال أو يقر له بالملك، فيسقط الحد؛ لأن المال يباح بالبذل والإباحة، ويحتمل أن يكون وقفه على طائفة المسلمين، أو على جماعة: السارق منهم، أو أذن له في دخول حرزه، فاعتبرت المطالبة لتزول الشبهة.

- أن الخصومة شرط لظهور السرقة، والخصم هو المسروق منه فلابد من حضوره.

اختار أبو بكر[6] الرواية الثانية عن الإمام أحمد، أن مطالبة المسروق منه بماله ليس بشرط، وهو

---

(١) طبقات الحنابلة ١١١/٢.

(٢) المغني والشرح الكبير ٢٩٩/١٠-٣٠٠، والمبدع في شرح المقنع ١٣٩/٩.

(٣) بدائع الصنائع ٨٨/٧، وفتح القدير ٤٠٠/٥، وحاشية رد المحتار ١٠٦/٤-١٠٧.

(٤) مغني المحتاج ١٧٥/٤-١٧٦، ونهاية المحتاج ٤٦٣/٧، وروضة الطالبين ١٤٤/١٠.

(٥) شرائع الإسلام ١٧٨/٤.

(٦) المغني والشرح الكبير ٢٩٩/١٠-٣٠٠، والمبدع في شرح المقنع ١٣٩/٩.

الوجه الثانى عند الشافعية[1]، وقول أبى يوسف[2]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- عمـــوم قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّـــهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[3].

- أن موجب القطع ثبت، فوجب من غير مطالبة كحد الزنا.

* المناقشة والترجيح:

أبو بكر، ومن وافقه نظـــروا إلى ظاهــــر النص، أما الخرقى ومن وافقه فتلمحوا الشبهة المســـقطة للحد، وقياس الإقرار بالسرقة على الإقرار بالزنا بعيد، «لأن الزنا لا يستباح بالإباحة بخلاف الســـرقة؛ ولأن القطع أوسع فى الإسقـــاط؛ لأنه لو سرق من مال أبيه لم يقطع، ولو زنـــى بجاريتـــه حـــد»[4]، و«لأن القطع شرع لصيانة مال الآدمى فله به تعلق فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنا حق لله تعالى محض فلم يفتقر إلى طلب به»[5].

هذا .. ورأى الخرقى يتناسب مع مقاصد الشريعة، الداعية إلى إسقاط الحدود بالشبهات.

****

(١) مغنى المحتاج ٤/١٧٥-١٧٦، ونهاية المحتاج ٧/٤٦٣، وروضة الطالبين ١٠/١٤٤.

(٢) حاشية رد المحتار ٤/١٠٦.

(٣) سورة المائدة، آية ٣٨.

(٤) المبدع شرح المقنع ٩/١٣٩.

(٥) المغنى والشرح الكبير ١٠/٣٠٠.

المسألة الخامسة والثمانون[1]
[عقوبة الشرب]

قال الخرقي: « ومن شرب مسكرًا ــ قل أو كثر ــ حد ثمانين جلدة » وبه قال أبو حنيفة ومالك.

وقال أبو بكر: يحد به أربعين، وبه قال الشافعي.

وجه الأولة ــ اختارها الوالد السعيد ــ ما روى ابن بطة ــ بإسناده ــ عن علي: « أن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ جلد رجلا من بني الخزرج من الأنصار في الخمر ثمانين »[2].

ووجه الثانية: أن الحدود ترتبت باختلاف الأجرام. فحد الزنا: مائة؛ لأنه هتك حرمته وحرمتها، وربما أفسد النسب، وحد القذف: أدون؛ لأنه هتك به حرمة آدمي، فكان ثمانين، وحد الخمر: هتك حرمة واحدة في حق اللّه تعالى، فكان أخف من غيره، فكان حده أربعين.

* الدراسة:

اختار الخرقي[3] الرواية الأولى عن الإمام أحمد أن حد الشرب ثمانون جلدة، وهو قول الحنفية[4]،والمالكية[5] ،والإمامية[6]، وأدلة هذا الرأي ما يلي:

- إجماع الصحابة، فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عُمَرُ[7].

وروي أن عليًّا قال في المشورة: إنه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى ــ أي قذف الأبرياء ــ

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١١-١١٢.

(٢) روي عن علي موقوفًا ،رواه ابن أبي شيبة حدثنا أبو بكر قال: حدثنا حفص بن غيات عن الحجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي قال: « يجلد في قليل الخمر وكثيره ثمانين » مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب في قليل الخمر حد أم لا؟! ٩/٥٤٢. والحارث بن عبد اللّه الأعور الهمداني ضعيف. انظر: تهذيب التهذيب ٢/١٢٦-١٢٨، والذي روي عن علي في الروايات المشهورة خلاف ذلك.

(٣) المغني ١٢/٤٩٨-٤٩٩.

(٤) فتح القدير ٥/٣١٠.

(٥) القوانين الفقهية ،ص ٢٣٧، والخرشي على مختصر سيدي خليل ٨/١٠٨.

(٦) اللمعة الدمشقية ٩/٢٠٣-٢٠٥.

(٧) أخرجه مسلم: في كتاب الحدود، باب حد الخمر. صحيح مسلم ٣/١٣٣٠، ١٣٣١.

فحَدُّوهُ حد المفترى[1].

اختار أبو بكر[2] الرواية الثانية عن الإمام أحمد، أن الحد أربعون وهو قول الشافعية[3] ،والظاهرية[4]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أن على بن أبى طالب أمر عبد اللّه بن جعفر[5]، بجلد الوليد بن عقبة[6] وكان قد شرب الخمر، فجلده، وعلى يعد، حتى بلغ أربعين ثم قال: جلد النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ أربعين. وجلد أبو بكر أربعين. وعمر ثمانين وكل سُنَّةٌ، وهذا أحب إلى[7].

- ما رواه مسلم[8] بسنده عن أنس؛ أن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ كان يضرب فى الخمر بالنعال والجريد أربعين.

* المناقشة والترجيح:

لعل المتتبع للأحاديث الصحيحة فى هذه المسألة يدرك «أن الصحابة ــ رضى اللّه عنهم ــ لم يثبت لديهم أن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ وقت فى الخمر حدًّا معينًا، ولو ثبت لهم ذلك لم يحتاجوا إلى المشاورة فيه، وإلى استعمال الرأى، بالقياس على القاذف أو أخف الحدود، وغير ذلك من الاعتبارات»[9].

---

(١) أخرجه الإمام مالك، فى كتاب الأشربة، باب الحد فى الخمر، الموطأ ٨٤٢/٢، والبيهقى فى كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء فى عدد حد الخمر. السنن الكبرى ٣٢١/٨ وعبد الرزاق، فى كتاب الطلاق، باب حد الخمر. المصنف ٣٧٨/٧.

(٢) المغنى ٤٩٩/٢.

(٣) معنى المحتاج ١٨٩/٤.

(٤) المحلى ٣٦٤/٨-٣٦٥.

(٥) هو عبد اللّه بن جعفر بن أبى طالب بن عبد المطلب، (ت٨٠هـ) صحابى، ولد بأرض الحبشة لما هاجر أبواه إليها، وهو أول من ولد بها من المسلمين، كان أحد الأمراء فى جيش على يوم "صفين" ومات بالمدينة. أنظر :الإصابة في تمييز الصحابة (٤٥٩٤) ٤٠/٤-٤٣ ، والأعلام ٧٦/٤.

(٦) هو الوليد بن عقبة بن أبى معيط (ت٦١هـ)، أتى به من الكوفة. كان واليًا عليها، وكان شاربًا سيئ السيرة، وهو أخو عثمان بن عفان لأمه، وعندما شَهد عليه جماعة عند عثمان بشرب الخمر عزله وحده وحبسه.أنظر : الإصابةفي تمييز الصحابة(٩١٥٣) ٦١٤/٦ - ٦١٨،و الأعلام ١٢٢/٨، وتعليق محمد فؤاد عبد الباقى على صحيح مسلم ١٣٣١/٣.

(٧) أخرجه مسلم فى كتاب الحدود، باب حد الخمر. صحيح مسلم ١٣٣١/٣-١٣٣٢.

(٨) فى كتاب الحدود، باب حد الخمر. صحيح مسلم ١٣٣١/٣.

(٩) عوامل السعة والمرونة فى الشريعة الإسلامية، تأليف الدكتور/ يوسف القرضاوى، ص٩٢. ط دار الصحوة، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ -١٩٨٥م).

روى البخارى[١] بسنده عن أبى هريرة ـــ رضى اللّـــه عنه ـــ قال: أُتِيَ النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ برجل قد شرب قال اضربوه، فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبـــه، فلمـــا انصرف قال بعض القوم أخزاك اللّـــه. قال: « لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطانَ ».

وروى البخارى[٢] أيضًا بسنده عن عقبة بن الحارث أن النبيَّ ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ أُتـــى بِنُعَيْمانَ أو بابْنِ نُعَيْمانَ، وهو سكران، فشق عليه، وأمر من فى البيت أن يضربوه بالجريد والنعال وكنت فيمن ضربه.

روى مسلم[٣] بسنده عن أنس بن مالك، أن النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ أُتي برجـــل قـــد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحو أربعين.

وروى أبو داود[٤] بسنده عن على ـــ رضى اللّـــه عنه ـــ، قال: لا أدِى أو ما كنت لأدى مـــن أقمت عليه حدًا إلا شارب الخمر؛ فإن رسول اللّـــه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ لم يَسُنَّ فيه شيئًا، إنما هو شيء قلناه نحن.

ورُوى أن النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ لم يضرب الشارب أصلا، فأخرج أبو داود[٥] بسند قوى عن ابن عباس: أن رسول اللّـــه ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ لم يَقِتْ فى الخمر حدًّا، وقـــال ابـــن عباس: شرب رجل فسكر فَلُقِيَ يميل فى الفَجِّ، فانطُلق به إلى النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ فلمـــا حاذى بدار العباس، انفلت فدخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبى ـــــ صلـــى اللّـــــه عليـــه وسلم ـــ فضحك، وقال: « أَفَعَلَهَا ؟» ولم يأمر فيه بشىء.

قال الشاطبى: « قال العلماء لم يكن فيه ـــ أى شرب الخمر ـــ فى زمان رسول اللّـــه ـــ صلـــى اللّـــه عليه وسلم ـــ حد مقدر، وإنما جرى الزجر فيه مجرى التعزير، ولما انتهى الأمر إلى أبى بكر ـــــ رضى اللّـــه عنه ـــ قرَّره على طريق النظر بأربعين »[٦].

لذلك قال الشوكانى فى الدرر البهية: « ومن شرب مسكرًا مكلفًا مختارًا جلد على ما يراه الإمـــام

---

(١) فى كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال. صحيح البخارى ١٩٦/٨.

(٢) فى كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال. صحيح البخارى ١٩٦/٨.

(٣) فى كتاب الحدود، باب حد الخمر. صحيح مسلم ١٣٣٠/٣.

(٤) فى كتاب الحدود، باب إذا تتابع فى شرب الخمر، والحديث سكت عنه أبو داود. سنن أبى داود ١٦٥/٤.

(٥) فى كتاب الحدود، باب الحد فى الخمر، وقال أبو داود: هذا مما تفرد به أهل المدينة حديث الحسن بن على هـــذا. ســـنن أبى داود ١٦٢/٤.

(٦) الاعتصام، للشاطبى، ط .دار المعرفة ـــ بيروت ١١٨/٢.

إما أربعين جلدة أو أقل أو أكثر ولو بالنعال »[1].

من خلال ما تقدم يتضح أن المسألة اجتهادية ترجع إلى الإمام وهو ما رآه الزيدية، هذا .. و عـلى الإمام أن يراعى ضوابط العقوبات التعزيرية .ويرى الدكتور يوسف القرضاوى أن عقوبة شارب الخمر « لم يكن فيها فى زمن رسول اللّـه ـ صلى اللّـه عليه وسلم ـ حد مقدر، وإنما جـرى الزجر فيه مجرى التعزير »[2].

****

(١) الدرارى المضية شرح الدرر البهية ٢/٤٤٠.

(٢) عوامل السعة والمرونة فى الشريعة الإسلامية، ص ٨٧.

المسألة السادسة والثمانون[1]
[مقدار الجزية]

قال الخرقى: « والمأخوذ منهم الجزية على ثلاث طبقات. فيأخذ من أدونهم: اثنا عشر درهمًا. ومن أوسطهم: أربعة وعشرون. ومن أيسرهم: ثمانية وأربعون درهمًا ».

وفيه رواية ثانية: أنها غير مقدرة الأقل والأكثر. وهى إلى اجتهاد الإمام.

وفيه رواية ثالثة: أنها مقدرة الأقل، غير مقدرة الأكثر. فيجوز للإمام أن يزيد على ما قدره عمر. ولا يجوز أن ينقص عنه. وهو اختيار أبى بكر.

وجه الأولة: أن عمر لما مضى إلى الشام: ضرب الجزية على أهل الكتاب على الغنى: ثمانية وأربعين درهمًا، وعلى المتوسط: أربعة وعشرين درهمًا، وعلى المتحمل: اثنى عشر درهمًا.

ووجه الثانية: أن المأخوذ من المشرك على الأمان ضربان: هدنة، وجزية. فلما كان المأخوذ هدنة إلى اجتهاد الإمام. كان كذلك المأخوذ جزية.

ووجه الثالثة: أن فى النقصان من ذلك إضرارًا ببيت المال، وفى الزيادة حظًّا للمسلمين، إذا كان فيه رأى وإصلاح.

* الدراسة:

الرواية الأولى للإمام أحمد[2]، والتى اختارها الخرقى، وهى مذهب الحنفية[3] أن الجزية مقدرة بمقدار لا يُزاد عليه ولا ينقص منه. أدلتها:

- أن النبى — صلى اللّـه عليه وسلم — لما بعث معاذًا إلى اليمن أمره « أن يأخذ من كلِّ حالم دينارًا أو عَدْلَهُ من المعافر »[4].

- ما روى « أن عمر — رضى اللّـه عنه — جعل الجزية على ثلاث طبقات؛ على الغنى ثمانية وأربعين

(١) طبقات الحنابلة ١١٢/٢.

(٢) راجع: المغنى ٢٠٩/١٣-٢١٦.

(٣) راجع: بدائع الصنائع ١١١/٧-١١٢.

(٤) أخرجه أبو داود، فى كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة، وسكت عنه (عون المعبود شرح سنن أبى داود ٤٥٧/٤)، وأخرجه الترمذى، فى أبواب الزكاة، باب ما جاء فى زكاة البقر، وقال: هذا حديث حسن (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ١١٥/٣-١١٦).

درهمًا، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهمًا، وعلى الفقير اثنى عشر درهمًا »[1].

هذا .. ولم ينكر الصحابة تقدير عمر فكان إجماعًا، وقالوا: « إنه لا يحتمل أن يكون من سيدنا عمر ـــ رضى اللّـــه عنه ـــ رأيًا ؛لأن المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع، لا العقل فهو كالمسموع من رسول اللّـــه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ »[2].

الرواية الثانية: أنها غير مقدرة، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام فى الزيادة والنقصان، وهى مذهب الشيعة الإمامية[3]، وأدلة هذه الرواية:

- « أن النبى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ أمر معاذًا أن يأخذ من كلّ حالم دينـــارًا، وصـــالح أهـــل نجران على ألفى حلة، النصف فى صفر والنصف فى رجب[4]، وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات ؛ على الغنى ثمانية وأربعين درهمًا، وعلى المتوسط أربعة وعشرين ردهمًا، وعلـــى الفقـــير اثنـــى عشـــر درهمًا، « وصالح بنى تغلب على مثلى ما على المسلمين من الزكاة »[5]، وهذا يدل على أنهـــا إلى رأى الإمام، لولا ذلك لكانت على قدر واحد فى جميع هذه المواضع، ولم يجز أن تختلف »[6].

- قال البخارى: « قال ابن عُيَيْنَةَ: عن ابن أبى نَجِيحٍ، قلت لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهـــم أربعـــة دنانيرَ، وأهل اليمن عليهم دينارٌ؟ قال: جُعل ذلك من أجل اليسار »[7].

- « أن الجزية عوض، فلم تتقدر كالأجرة »[8].

الرواية الثالثة، أن أقلها مقدر بدينار، وأكثرها غير مقدر، وهى اختيار أبى بكر، فتجوز الزيادة، ولا يجوز النقصان، والدليل:

- «" أن عمر ـــ رضى اللّـــه عنه ـــ زاد على ما فرض رسول اللّـــه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ ولم

---

(١) أخرجه البيهقى، فى كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح، وقال: إنـــه مرســـل (الســـن الكـــبرى ١٩٦/٩. وأخرجه ابن أبى شيبة، فى كتاب الجهاد، باب ما قالوا فى وضع الجزية والقتال عليها (المصنف ٢٤١/١٢) ورواه الزيلعى عن ابن أبى شيبة وقال: « وهو مرسل » ورواه، من عدة طرق أخرى (نصب الراية ٤٤٧/٣-٤٤٨).

(٢) بدائع الصنائع ١١٢/٧.

(٣) راجع: شرائع الإسلام ٣٢٨/٢-٣٢٩.

(٤) رواهما أبو داود، فى كتاب الخراج والإمارة والفىء، باب فى أخذ الجزية، وسكت عنهما (سنن أبى داود ١٦٧/٣).

(٥) أخرجه البيهقى، فى كتاب الجزية، باب نصارى العرب تضعف عليهم الجزية (السنن الكبرى ٢١٦/٩).

(٦) المغنى ٢١٠/١٣-٢١١.

(٧) كتاب الجزية والموادعة، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمّة والحرب (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٢٩٧/٦)

(٨) المغنى ٢١١/١٣.

ينقص منه"، وروى "أنه زاد على ثمانية وأربعين، فجعلها خمسين"[١] »[٢].

هذا .. ويرى الشافعية أن أقل الجزية دينار لكل سنة عن كل واحد، لحديث معاذ، وقالوا: « ويسن أن يفاوت بينهم حتى يأخذ من متوسط دينارين، ومن غنى أربعة، ومن فقير ديناراً، اقتداء بعمر ــ رضى اللّه عنه ــ كما رواه البيهقى عنه »[٣].

ويرى المالكية[٤]: أن القدر الواجب فى ذلك هو ما فرضه عمر[٥] ــ رضى اللّه عنه ــ عنه وذلك على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهمًا، وقالوا: « ينظر عند أحدها فمن كان غنيًا بذلك، أخذ منه، ومن كان قادراً على بعضه أخذ ما قدر عليه، ومن كان غير قادر على شيء سقطت عنه، ولا يطلب بها بعد غناه »[٦].

* المناقشة والترجيح:

يبين ابن رشد سبب اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة قائلا: « فمن حمل هذه الأحاديث كلها على التخيير، وتمسك فى ذلك بعموم ما ينطلق عليه اسم جزية إذ ليس فى توقيت ذلك حديث عن النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ متفق على صحته، وإنما ورد الكتاب فى ذلك عامًا، قال: لا حد فى ذلك، وهو الأظهر ــ واللّه أعلم ــ، ومن جمع بين حديث معاذ، والثابت عن عمر، قال: أقله محدود، ولا حد لأكثره. ومن رجح أحد حديثى عمر، قال: إما بأربعين درهما وأربعة دنانير، وإما بثمانية وأربعين درهما وأربعة وعشرين واثنى عشر، على ما تقدم. ومن رجح حديث معاذ؛ لأنه مرفوع قال: دينار فقط أو عدله معافر لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه »[٧].

ويرى الباحث: أنه واضح أن تقدير عمر ــ رضى اللّه عنه ــ كان اجتهاداً منه، والدليل أن

---

(١) روى ذلك البيهقى، فى كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح. (السنن الكبرى ٩/١٩٦).

(٢) المغنى ١٣/٢١١.

(٣) مغنى المحتاج ٤/٢٤٨، وما رواه البيهقى فى كتاب الجزية، باب الزيادة على الديبار بالصلح (السنن الكبرى ٩/١٩٥-١٩٦).

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٩٥، والخرشى ٣/١٤٠، وشرح الزرقانى، تأليف محمد بن عبد الباقى الزرقانى (ت١١٢٢هـ) ٢/١٤٠ وما بعدها، دار الفكر - ١٤٠١هـ-١٩٨١م، والشرح الكبير ٢/٢٠١ وما بعدها.

(٥) أخرجه البيهقى، فى كتاب الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح (السنن الكبرى ٩/١٩٥) وأخرجه عبد الرزاق، فى كتاب أهل الكتاب باب الجزية (المصنف ٦/٨٧-٨٨) وأخرجه ابن أبى شيبة، فى كتاب الجهاد، باب ما قالوا فى وضع الجزية والقتال عليها (المصنف ١٢/٢٤٠-٢٤١).

(٦) الخرشى ٣/١٤٥.

(٧) بداية المجتهد ١/٢٩٦.

هناك روايات تدل على أنه لم يكن له تقدير ثابت.

أما تقدير الرسول ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ فى حديث معاذ بدينار على كل حالم أو عدلها من المعافر، لم يكن تشريعاً ثابتاً، وإلا لما وافق الصحابة عمر ــ رضى اللّــه عنه ــ فــى تقســيم النــاس طبقات كما تدل الروايات المشهورة عنه، بل أن عمر نفسه كان يغير التقدير حسب ظروف المكــان والزمان، والقدرة على أداء الجزية. وهذا يدل على أنها ترجع إلى اجتهاد الإمام والنظر فى المصلحة.

وعلى هذا، فالباحث يخالف الخرقى وأبا بكر، فى أخذهما بالرواية الأولى والثالثة، ويختار الروايــة الثانية، أنها غير مقدرة الأقل والأكثر ــ أى لا حد لها ــ وهى إلى اجتهاد الإمام، وهو رأى الشــيعة الإمامية، على ما تقدم.

هذا .. وعلى الإمام أن يراعى مقاصد التشريعة، بأن تخفف الجزية على أهل الذمة رجاء الدخول فى الإسلام، مع مراعاة أنهم الآن يؤدون الخدمة العسكرية مثل المسلمين.

****

المسألة السابعة والثمانون[1]

[حكم أخذ القاتل للسلب]

قال الخرقي: « ومن قتل منا أحدًا منهم مقبلا على القتال، فله سلبه، غير مخموس، قال ذلك الإمام أو لم يقل » وبه قال الشافعي وداود، لما روى أبو قتادة قال: قال رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « من قتل قتيلا، له عليه بينة: فله سلَبه »[2].

وفيه رواية ثانية: لا يستحقه إلا بشرط الإمام، اختارها أبو بكر. وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه مال مستحق بالتحريض على القتال، فافتقر استحقاقه إلى شرط الإمام، كالنفل.

ورأيت أنا في "التنبيه": قد اختار أبو بكر مثل اختيار الخرقي.

* الدراسة:

السلَب هو ثياب المقتول وسلاحه الذى معه وكل ما معه من مال.

ذهب الخرقي[3] إلى أن القاتل يستحق السلب، قال ذلك الإمام أو لم يقل، وهو قول الشافعية[4]، والظاهرية[5]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- حديث « من قتل قتيلا له عليه بينة: فله سلبه » وكان ذلك يوم حنين.

- « قتل أبو طلحة يوم حنين عشرين رجلا، فأخذ أسلابهم »[6].

- الحديث الذى رواه البخارى بسنده عن سلمة بن الأكوع قال: « أتى النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ عين من المشركين، وهو فى سفر فجلس عند أصحابه يتحدث، ثم انفتل، فقال النبى

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٢-١١٣.

(٢) أخرجه مسلم، فى كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل. صحيح مسلم ٣/١٣٧٠-١٣٧١.

(٣) المغنى ١٣/٦٣-٧٢.

(٤) كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار، تأليف الإمام تقى الدين أبى بكر بن محمد الحسينى ٢/١٢٩-١٣٠ ، طبعة الحلبى ــ الطبعة الثانية، ومغنى المحتاج ٣/٩٩.

(٥) المحلى ٧/٣٣٥-٣٤٠.

(٦) رواه أبو داود فى كتاب الجهاد، باب السلب يعطى القاتل، وقال أبو داود: هذا حديث حسن. سنن أبى داود ٣/٧١.

ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ: اطلبوه. واقتلوه، فقتلتُه، فنفله ســـلبه »[1] أى نفلــه رســـول اللّـــه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ سلبه.

ذهب الإمام أبو حنيفة[2] إلى أن القاتل لا يستحق سلب القتيل إلا أن يشرطه الإمام له، وذهـــب الإمام مالك[3] إلى أنه لا يستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك، فقد جعل الإمام مالك السلب مـــن جملـة الأنفال، وقد روى عن الإمام أحمد[4] مثل قولهم، وهو اختيار أبى بكر.

وأدلة هذا الرأى ما يلى:

استدل الحنفية بالقياس حيث قالوا: « إن القياس يأبى جواز التنفيل والاختصاص بالمصـــاب مـــن السلب وغيره؛ لأن سبب الاستحقاق إن كان هو الجهاد، وجد من الكل، وإن كان هـــو الاســـتيلاء والإصابة والأخذ بذلك حصل بقوة الكل، فيقتضى الاستحقاق للكل فتخصيص البعض بالتنفيل يخـــرج مخرج قطع الحق عن المستحق ، فينبغى أن لا يجوز إلا أنا استحسنا الجواز بالنص وهو قوله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾[5] والتنفل تحريض على القتال »[6].

ورد الحنفية على الحديث، أنه يحتمل أنه ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ نصب ذلك القول شـــرعًا، ويحتمل أن يكون نصبه شرطًا، ويحتمل أنه نفل قومًا بأعيانهم، فلا يكون حجه مع الاحتمال.

- استدل الإمام مالك[7] على رأيه بأمور إحداها أن أصل الغنيمة مســـتحق للغـــانمين لقولـــه تعـــالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾[8] ومفهومه أن الأربعة الأخماس للغـــانمين، كمـــا قال تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[9] معناه والثلثان للأب، فمن أجل ذلك كان حديث « من قتل قتيلا فله سلبه » من قبيل التصرف بالإمامة لا الفتيا حتى لا ينافى الظاهر المتقدم.

---

(١) أخرجه البخارى، فى كتاب الجهاد والسير، باب الحربى إذا دخل الإسلام بغير أمان، فتـــح البـــارى بشـــرح صحيـــح البخارى ١٩٤/٦.

(٢) بدائع الصنائع ١١٥/٧.

(٣) الفروق للإمام أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، المشهور بالقرافى (ت٦٨٤هـــ) ٣/٧-٩ طبعة عالم الكتب ـــ بـــيروت، وانظر: شرح بداية المجتهد ٢/٩٧٩-٩٨١.

(٤) المغنى ٧١/١٣.

(٥) سورة الأنفال، من آية ٦٥.

(٦) بدائع الصنائع ١١٥/٧.

(٧) الفروق ٣/٨-٩.

(٨) سورة الأنفال، من آية ٤١.

(٩) سورة النساء، من آية ١١.

الأمر الثانى: أنه يؤدى إلى فساد النيات وأن يقاتل الإنسان من عليه سلب طمعًا فى سلبه لا نصرة لدين اللّه تعالى.

الأمر الثالث: أن ظاهر القرآن متواتر مقطوع به والحديث خبر واحد.

* المناقشة والترجيح:

الحديث نص فى هذه المسألة، فالحديث: « من قتل قتيلا له عليه بينة : فله سَلَبه » واختصاص القاتل بسلب القتيل من قضايا الرسول ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ المعروفة، وكثرة المواقف تدل على أن هذا الحديث من باب الفتيا والتشريع لا الإمامة، أما القول بفساد النية والقتال طمعًا للسلب فيرد عليه أن هذا الحديث للحفز وتنشيط الهمم مع بيان أن المؤمن يقاتل لتكون كلمة اللّه هى العليا ولا ينظر إلى عرض الدنيا الزائل، وأن الرسول ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ كان ينبه أصحابه إلى إخلاص النية، لاستجلاب النصر، وهكذا كان يفعل الخلفاء الراشدون ــ رضى اللّه عنهم ــ.

وقولهم: إن ظاهر القرآن متواتر مقطوع به والحديث خبر واحد، يرد عليه بأن الحديث إذا صح عن رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ فإنه يخصص عموم القرآن.

****

المسألة الثامنة والثمانون[1]

[حكم إذا بيعت الغنائم فى دار الحرب، وحصل القبض، ثم غلب عليها الكفار، فهل تكون من ضمان البائع أم المشترى؟]

ذكر الوالد السعيد، فى كتاب الجهاد من المجرد: وإذا قسمت الغنائم فى دار الحرب: جاز بيعها هناك، بعضهم من بعض.

قال أحمد: هو أنفع للمسلمين؛ لأنها إذا قسمت وبيعت خفت المؤنة. وكان ذلك أحفظ لها. وإذا بيعت فى دار الحرب وحصل القبض ، ثم غلب عليها الكفار ، فهل تكون من ضمان البائع، أو المشترى؟ فيه روايتان.

إحداهما: هى من ضمان المشترى. وهى اختيار أبى بكر الخلال وصاحبه عبد العزيز ؛ لأنه قد حصل القبض. فأشبه دار الإسلام.

والثانية: هى من ضمان البائع. وهى اختيار الخرقى؛ لأنها دار خطر وغرر؛ لأنه لا يؤمن من كرّة المشركين. فهو بمثابة الثمرة المعلقة، إذا خلى بينها وبين المشترى: لم يزل الضمان عن البائع.

* الدراسة:

إذا بيعت الغنائم فى دار الحرب بعد تقسيمها، ثم غلب العدو عليها، هل تكون فى ضمان البائع أم المشترى؟ روايتان عن الإمام أحمد[2].

اختار الخرقى[3] أنها تكون فى ضمان البائع، فإن كان الثمن لم يؤخذ من المشترى سقط عنه، وإن كان أخذ منه رد إليه، ودليل هذه الرواية ما يلى:

- أن القبض لم يكمل، لكون المال فى دار الحرب غير محرز، وكونة على خطر من العدو، فأشبه الثمر المبيع على رءوس الشجر إذا تلف قبل الجذاء.

اختار أبو بكر[4] وأستاذه الخلال الرواية الثانية، أن المبيع من ضمان المشترى، وهذا أكثر الروايات

---

(١) طبقات الحنابلة ١١٣/٢.

(٢) المغنى ١٣٦/١٣-١٣٧.

(٣) السابق ١٣٦/١٣-١٣٧.

(٤) المعى ١٣٦/١٣-١٣٧.

عن الإمام أحمد، ودليل هده الرواية ما يلى:

- أنه مال مقبوض، أبيح لمشتريه، فكان ضمانه عليه، كما لو أُحرز إلى دار الإسلام؛ ولأن أخذ العدو له تلف، فلم يضمنه البائع كسائر أنواع التلف؛ ولأن نماءه للمشترى، فكان ضمانه عليه؛ لقـــول النبـــى ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ: «الخراج بالضمان»(1).

* المناقشة والترجيح:

يبدو ـــ واللّـــه أعلم ـــ أن اختيار أبى بكر هو الصحيح، ويرد على استدلال الخرقى أنها دار خطر وغرر، بأنها نعم دار خطر والمشترى يعلم هذا قبل العقد، ولا تعد دار غرر؛ لأنه لا تغرير فالمشترى يعلم أنه فى أرض الأعداء وربما عاودوا الهجوم.

****

(1) أخرجه الترمذى، فى أبواب البيوع، باب ما جاء فى من يشترى العبد فيستعله ثم يجد به عيباً، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح (عارضة الأحودى بشرح صحيح الترمذى ٥/٢٨٥-٢٨٦).

المسألة التاسعة والثمانون[1]
[حكم الأكل من الذبيحة التى تركت التسمية عليها عمدًا]

قال الخرقى: « وإن ترك التسمية على الذبيحة عامدًا: لم تؤكل ». وبه قال أبو حنيفة. لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[2] وروى سعيد الخدرى « أن النبى — صلى اللّه عليه وسلم — سئل عن الجزور والبقرة يوجد فى بطنها الجنين؟ فقال: إذا سميتم على الذبيحة فذكاته ذكاة أمه »[3]. فقوله: « إذا سميتم » يدل على أنه شرط فى الذبيحة.

وفيه رواية ثانية: تباح. اختارها أبو بكر. وبها قال مالك[4] والشافعى؛ لأنه ذِكْر لو تركه ناسيًا لم يمنع من أكلها، كذلك إذا تركه عامدًا، كالصلاة على النبى — صلى اللّه عليه وسلم —.

* الدراسة:

لا تحل الذبيحة فى حال ترك التسمية عمدًا عند جمهور الفقهاء[5] الحنفية ،والمالكية، ورواية عن الإمام أحمد ،والظاهرية، والشيعة الإمامية، وهو اختيار الخرقى، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

– قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾[6] والأكل مما نُسِيَت عليه ليس بفسق، ولا فسق إلا بارتكاب المحرم، والمحرم ههنا ترك التسمية عمدًا، بالإضافة إلى أن مطلق النهى للتحريم.

– واستدلوا بقوله — صلى اللّه عليه وسلم —: « إذا سميتم على الذبيحة، فذكاته ذكاة أمه » فقوله: « إذا سميتم » يدل على أنه شرط فى الذبيحة.

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٣-١١٤.

(٢) سورة الأنعام، من آية ١٢١.

(٣) أخرجه أبو داود، بلفظ « قلنا: يا رسول اللّه ننحر الناقة، ونذبح البقرة والشاة، فنجد فى بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله ؟ قال: كلوه إن شئتم فإن ذكاته زكاة أمه » وسكت عنه ، كتاب الضحايا ، باب ما جاء فى زكاة الجنين (بذل المجهود فى حل أبى داود ١٣/٦٦) ورواه ابن ماجه، فى كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، وصححه الألبانى (صحيح سنن ابن ماجه ٢/٢١٢).

(٤) المشهور عن الإمام مالك أن التسمية فرض مع الذكر ساقطة مع النسيان أى إن تعمد تركها يحرم الذبيحة، وهذا خلاف ما ذكره صاحب طبقات الحنابلة. راجع: بداية المجتهد ١/٣٢٨.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٤٦-٤٧، وبداية المجتهد ١/٣٢٨، والمغنى ١٣/٢٨٩-٢٩١، والمبدع ٩/٢٢٣-٢٢٤، والمحلى ٧/٤١٢-٤١٤، وشرائع الإسلام ٣/٢٠٥.

(٦) سورة الأنعام، من آية ١٢١.

هذا .. والباحث لم يقف على الحديث بهذا اللفظ في كتب السنن ، ولكن بلفظ قريب يؤدى نفس المعنى تقريبًا، وهو قوله ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ: « فإن ذكاته ذكاة أمه » وهو صحيح.

- واستدلوا بأن المذبوح إذا لم يذك كان ميتة، ومن نسى التسمية فإنه يعذر بالنسيان، وذلك من بـــاب رفع الحرج، ففرق بين الناسى[1] والعامد، فالعامد لا يعذر، وتظل الذبيحة دون تذكيـــة فتكـــون فـــى حكم الميتة.

اختار أبو بكر[2] الرواية الثانية عن الإمام أحمد، بإباحة الذبيحة ولو تُعمِّدَ ترك التسمية، وهو قـــول الإمام الشافعى[3]. وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- قال أحمد[4]: إنما قال اللّــه تعالى: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** ﴾ يعنى الميتة.

- استدل الشافعية بقوله تعالى: ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِـــهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ** ﴾[5] فأباح المذكى ولم يذكر التسمية.

- واستدلوا بأن اللّــه تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب ، بقوله تعالى: ﴿ **وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ** ﴾[6] وهم لا يسمون غالبًا، فدل على أنها غير واجبة.

- استدلوا بقول عائشة ــ رضى اللّــه عنها ــ «أن قومًا قالوا للنبى ــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــــ: إن قومًا يأتوننا بلحم لا ندرى أذُكر اسم اللّــه عليه أم لا، فقال: سموا عليه أنتـــم وكلـــوه. قـــالت: وكانوا حديثى عهد بالكفر »[7]. ولو كان واجبًا لما أجاز الأكل مع الشك.

* المناقشة والترجيح:

إن المسألة خلافية، ولكن الذى يتبادر إلى الذهن أن المؤمن يصعب عليه أن يتعمد ترك التسمية على الذبيحة، فربما ترك التسمية نسيانًا منه أما التعمد فذلك شىء صعب، ولكن هناك فرقًـــا بـــين الذابـــح

---

(١) يلاحظ أن ابن حزم لا يحل ما لم يُسَمَّ اللّه تعالى عليه بعمد أو نسيان (المحلى ٤١٢/٧).

(٢) المغنى ٢٨٩/١٣-٢٩١، المبدع ٢٢٣/٩-٢٢٤ .

(٣) مغنى المحتاج: ٢٧٢/٤.

(٤) المغنى ٢٩٠/١٣.

(٥) سورة المائدة، من آية ٣.

(٦) سورة المائدة، من آية ٥.

(٧) أخرجه البخارى، فى كتاب الذبائح والصيد، باب ذبيحة الأعراب ونحوهم (فتح البـــارى بشـــرح صحيـــح البخـــار- ٥٥٠/٩).

والآكل، فالآكل بنص الحديث إذا لم يدر هل سُمي على الدبيحة أم لا، فإنه يسمى ويأكل، أما الذابـــح إذا تعمد ترك التسمية وهو يعلم أنه لم يسم متعمداً فيحرم عليــــه الأكـــل منهـــا لظـــاهر النصـــوص ـــ واللّـــه أعلم ـــ.

****

المسألة التسعون[1]

[مقدار الجزء المقطوع فى أذن الأضحية المتجاوز عنه]

قال الخرقى: « والعَضْب: ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن». وهو مذهب سعيد بن المسيب؛ لأن الأذن غير مستطاب، وإنما يستطاب أصولها. فإذا قطع الأقل: لم يؤثر، فإذا قطع زيادة على النصف: فقد ذهب بجزء مستطاب، فجاز أن يؤثر.

وقال أبو بكر فى التنبيه: والمقطوعة الأذن، والمكسورة القرن: لا يضحى بها إذا كان الكسر والقطع الثلث فصاعدًا؛ لأنها العضباء التى نهى عنها رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ [2].

ووجهها: أن الثلث فى حد القلة. وما زاد عليه فى حد الكثرة. ولهذا جاز للمريض التصرف فى الثلث فما دون.

* الدراسة:

ذهب الخرقى[3] إلى أن ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن يمنع الإجزاء وهى رواية لأبى يوسف عن أبى حنيفة[4]، ويرى الإمام مالك[5] أن الأذن إذا قطع منها الشيء اليسير أو شق يسير فلا بأس، أما إن كان قد جذعها أو قطع جل أذنيها فلا تجزئ، أما مكسورة القرن فهى تجزئ إن كانت لا تدمى، ومعنى جفاف الدم أنها قد برأت، وسبب كراهة الإمام مالك للتى تدمى أنه رأى ذلك مرضًا من الأمراض. و لم يجزها ابن جزى[6] المالكى إذا تجاوز القطع الثلث بالنسبة للأذن.

---

(١) طبقات الحنابلة ١١٤/٢.

(٢) أخرج الترمذى،في أبواب الأضحية، باب فى الضحية بعضباء القرن والأذن، قال: حدثنا هنّادٌ حدثنا عَبْدَةُ عن سعيد عن قتادة عن جُرَيٍّ بن كليب النهدى عن على قال: نهى رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أن يضحى بأعضب القرن والأذن قال قتادة: فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب فقال: العضب ما بلغ النصف فما فوق ذلك. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ٣٠٣/٦).

(٣) المغنى ٣٦٩/١٣-٣٧١.

(٤) تحفة الفقهاء ٨٥/٣.

(٥) المدونة الكبرى ١/٢-٤، وشرح بداية المجتهد ١٠٦٩/٢-١٠٧٢.

(٦) القوانين الفقهية ١٢٧.

استدل ابن قدامة(١) لرأى الخرقى، ومن وافقه بما يلى:

- ما روى عن الإمام على ــ رضى اللّٰه عنه ــ قال: « نهى رسول اللّٰه ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن »(٢). قال قتادة: فسألت سعيد بن السيب، فقال: نعم، العضب النصف فأكثر من ذلك.

أبو بكر ذهب إلى أن مقطوعة الأذن أو مكسورة القرن، لا يضحى بها إذا كان الكسر والقطع الثلث فصاعداً، وهى رواية عن الإمام أحمد(٣)، ورواية عن الإمام أبى حنيفة(٤).

وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- ذكر الكاسانى(٥) نهى النبى ــ صلى اللّٰه عليه وسلم ــ عن العضباء، ثم ذكر قول سعيد بن المسيب: إن العضباء هى التى ذهب أكثر أذنها. يقول الكاسانى: « وأما وجه رواية اعتباره ــ أى الثلث ــ قليلا فاعتباره بالوصية ؛لأن الشرع جوز الوصية بالثلث ولم يجوز بما زاد على الثلث، فدل أنه إذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيراً »(٦).

* المناقشة والترجيح:

قبل مناقشة رأى الخرقى ورأى أبى بكر، ومن وافقهما، يشير الباحث إلى أن الشافعية(٧) لا تجزئ عندهم مقطوعة بعض أذن وإن كان يسيراً لذهاب جزء مأكول.

إن مسألة التحديد بالنصف أو بالثلث، أعنى مقدار حد القلة أو الكثرة لم يرد به نص، والمسألة اجتهادية. لهذا يرى الباحث أن يرجع فى هذه المسألة إلى عرف البلد والتجارة فى تحديد ما هو الحد الذى به تعد الزيادة عليه عيباً، فمع وجوده لا تجزئ الأضحية.

****

(١) المغنى ٣٧١/١٣.

(٢) الحديث تقدم تخريجه قريباً، وهو صحيح.

(٣) المغنى ٤٦٢/٥.

(٤) بدائع الصنائع ٧٥/٥، وتحفة الفقهاء ٧٥/٣.

(٥) بدائع الصنائع ٧٥/٥.

(٦) السابق ٧٥/٥.

(٧) مغنى المحتاج ٤٨٦/٤.

المسألة الحادية والتسعون[1]
[مقدار الجائز تناوله للضرورة من الميتة]

قال الخرقي: « من اضطر إلى الميتة، فلا يأكل منها إلا ما يأمن معه الموت » وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الإباحة معلقة بشرط الضرورة، بدلالة قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[2] فإذا أكل منها ما يمسك رمقه[3] زالت الضرورة. فزالت الإباحة لعدم الشرط.

وفيه رواية ثانية: يجوز الشبع منها. اختارها أبو بكر. وعن مالك والشافعي: كالروايتين. وكذلك الحكم عندهم في طعام الغير.

وجه الثانية: قول النبي ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ: « الميتة حلال لكم ما لم تصطبحوا أو تغتبقوا »[4] فأباحها على الإطلاق.

* الدراسة:

اختيار الخرقي هو قول الجمهور[5] (الحنفية، وبعض المالكية، والأظهر عند الشافعية، وأصح الروايتين عند الحنابلة، والشيعة الإمامية) أن يأكل، مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه، أو يأمن معه الموت أي أن قدر المستباح والمأذون فيه حفظ الرمق، والتجاوز حرام. وأدلة هذا الرأي ما يلي:

- قوله تعالى: **﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾**[6]، فقد دلت الآية على تحريم الميتة، واستثنى ما

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٤.

(٢) سورة الأنعام، من آية ١١٩.

(٣) الرَّمَقُ: بقية الروح (المعجم الوسيط [ر م ق] ١/٣٨٧).

(٤) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند ٥/٢١٨، بلفظ « حدثنا عبد اللّه حدثني أبي ثنا محمد بن القاسم عن الأوزاعي عن حسان بن عطية عن أبي واقد الليثي قال: قلت: يا رسول اللّه إنا بأرض تصيبنا بها مخمصة فما يحل لنا من الميتة؟ قال: إذا لم تصطبحوا و لم تغتبقوا و لم تحتفئوا بقلا فشأنكم بها » قال الشيخ محمد زهير الشاويش: رواه أحمد بسند صحيح (المسائل ٧٢) والصَّبُوحُ: ما يشرب أو يؤكل في الصباح، وهو خلاف الغَبُوق الذي يشرب أو يؤكل بالعشي [المعجم الوسيط (ص ب ح) ١/٥٢٥، (غ ب ق) ٢/٦٦٧].

(٥) راجع: حاشية ابن عابدين ٦/٣٣٨-٣٣٩، وبداية المجتهد ١/٣٤٩، والقوانين الفقهية ١١٦، والجامع لأحكام القرآن ٢/٢٢٧-٢٢٨، ومغني المحتاج ٤/٣٠٦-٣٠٧، والمغني ١٣/٣٣٠-٣٣١، وشرائع الإسلام ٣/٢٢٩-٢٣١.

(٦) سورة البقرة، آية ١٧٣.

اضْطُرَّ إليه، فإذا اندفعت الضرورة ، لم يَحِلَّ له الأكلُ، كحالة الابتداء؛ ولأنه بعد سد الرمق غيرُ مضطر، فلم يحل له الأكلُ للآية، يحققه أنه بعد سد رمقه كهو قبل أن يُضطرَّ، وثَمَّ لم يبح له الأكل كذا ههنا.

- أن ما جاز للضرورة يتقدر بقدرها، والضرورة تزول بسد الرمق.

اختار أبو بكر[1] إباحة الشبع ، وهى الرواية الثانية عن الإمام أحمد، وقال الإمام مالك[2]: حد ذلك الشبع والتزود منها حتى يجد غيرها.

وإباحة الشبع هو أحد القولين للإمام الشافعى[3]، وقول ابن حزم[4]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أن الضرورة ترفع التحريم، فتعود الميتة جميعها ونحوها مباحة لظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾[5] ومقدار الضرورة إنما هو فى حالة عدم القوت إلى حالة وجوده، يقول ابن رشد: «وسبب الاختلاف هل المباح له فى حال الاضطرار هو جميعها أم ما يمسك الرمق فقط؟ والظاهر أنه جميعها لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ »[6].

- ما روى جابر بن سَمُرَةَ أن رجلا نزل الحَرَّةَ[7] فَنَفَقَتْ عنده ناقةٌ، فقالت له امرأته: اسلُخْها، حتى نُقَدِّدَ شَحْمَها ولَحْمَهَا ونأكُلَه. فقال: حتى أسأل رسول اللَّه ــ صلى اللَّه غليه وسلم ــ فسأله، فقال: « هل عندَك غِنًى يُغْنِيكَ؟ » قال: لا. قال: « فكلوها »[8]. و لم يفرق.

- الحديث المتقدم الذى رواه الإمام أحمد بسنده « الميتة حلال لكم ما لم تصطبحوا أو تغتبقوا »[9] فأباحها على الإطلاق، و لم يقيد بعدم الشبع.

- حديث العَنْبر[10]، وفيه أن أصحاب النبى ــ صلى اللَّه عليه وسلم ــ لما رجعوا من سفرهم،

---

(١) راجع المغنى ١٣/٣٣٠-٣٣١.

(٢) راجع: بداية المجتهد ١/٢٤٩، والقوانين الفقهيةص ١١٦، والجامع لأحكام القرآن ٢/٢٢٧-٢٢٨.

(٣) راجع: مغنى المحتاج ٤/٣٠٦-٣٠٧.

(٤) راجع: المحلى ٧/٤٢٦-٤٢٧.

(٥) سورة البقرة، من آية ١٧٣.

(٦) بداية المجتهد ١/٤٤٩.

(٧) الحرة: بظاهر المدينة، تحت واقم (معجم البلدان ٢/٢٤٨-٢٥٠).

(٨) أخرجه أبو داود فى كتاب الأطعمة، باب: فى المضطر يأكل الميتة، وسكت عنه أبو داود (عون المعبود شرح سنن أبى داود ١٠/٢٩٥-٢٩٦).

(٩) سبق تخريجه قريباً .

(١٠) حديث العنبر، رواه مسلم، فى كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة ميتات البحار (صحيح مسلم بشرح النووى =

وقد ذهب عنهم الزاد، انطلقوا إلى ساحل البحر، فرُفع لهم على ساحله كهيئة الكثيب الضخم، فلما أتوه إذا هى دابة تدعى العنبر، فقال أبو عبيدة أميرهم: ميتة، ثم قال: لا بل نحن رسل رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ وفى سبيل اللّه، وقد اضطررتم فكلوا. قال: فأقمنا شهراً ونحن ثلثمائة حتى سمنا ...، الحديث. فأكلوا وشبعوا ــ رضوان اللّه عليهم ــ مما اعتقدوا أنه ميتة وتزودوا منها إلى المدينة، وذكروا ذلك للنبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ فأخبرهم ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ أنه حلال وقال: « هل معكم من لحمه شيء فتطعمونا ؟ » فأرسلوا إلى رسول اللّه ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ منه فأكله.

- أن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه، كالطعام الحلال أو المُذكّى.

* المناقشة والترجيح:

من مقاصد الشريعة الإسلامة حفظ النفس، وهناك فرق بين حالة الضرورة المستمرة، وحالة الضرورة مرجوة الزوال.

الأحاديث التى احتج بها من قال بإباحة الشبع، واضح أن حالة المخمصة[1] مستمرة، غير مرجوة الزوال فى وقت قريب، فاحتمال قرب المباح ضعيف، لذلك كان هناك إباحة الشبع حالة الضرورة، فالرخصة موجودة بوجود الضرورة، مرتفعة بارتفاعها.

فى حديث العنبر قال النووى: « وأما طلب النبى ــ صلى اللّه عليه وسلم ــ من لحمه وأكله ذلك فإنما أراد به المبالغة فى تطييب نفوسهم فى حله وأنه لا شك فى إباحته وأنه يرتضيه لنفسه أو أنه قصد التبرك به لكونه طعمة من اللّه خارقة للعادة أكرمهم بها ... وفيه إباحة ميتات البحر كلها سواء فى ذلك ما مات بنفسه أو باصطياد »[2].

من النص السابق يتضح أن هذه الدابة كانت من الكائنات البحرية، والكائنات البحرية لها أحكام خاصة، فيضعف الاحتجاج بهذا الحديث.

يرى الباحث أن الفتوى فى هذه المسألة تتغير بتغيير الأحوال فالمبتلى بالمخمصة هو مفتى نفسه، إن ظن احتمال استمرار الضرورة وقتًا طويلا كأن كان فى صحراء، ولا يدرى متى يصل إلى العمران،

=

١٣/٨٤-٨٧).

(١) الْمَخْمَصَةُ: اسم بمعنى المجاعة، المعجم الوسيط (خ م ص) ١/٢٦٥.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ٨٦/١٣.

فعليه الشبع والتزود، حتى لا يلقى نفسه إلى التهلكة وإن ظن قرب انفراج المخمصة، فعليه أن يأكل ما يسد به رمقه، مع التزود لأسوأ الاحتمالات، وهذه المسألة هي ديانة فيما بينه وبين اللّه تعالى؛ لأن الضرورة تقدر بمقدارها.

****

المسألة الثانية التسعون[1]

[حكم من نذر صيام شهر من يوم أن يقدم فلان فقدم أول يوم من شهر رمضان]

قال الخرقي: « وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدُم فلان فقدم أول يوم من شهر رمضان. أجزأه صيامه لرمضان عن نذره ». وبه قال أبو يوسف؛ لأنه وافق نذره زمانًا يستحق صومه، فلم يلزمه القضاء.

دليله: لو نذر أن يصوم شهر رمضان، أو نذر أن يصوم يوم يقدم فلان أبدًا فقدم يوم اثنين من أثانين شهر رمضان لا تدخل تحت نذر. نص عليه.

وفيه رواية ثانية: يصوم رمضان، ثم يقضي النذر. اختاره أبو بكر، والوالد السعيد؛ لأن رمضان يتكرر على مر السنين. فلا يكاد يتفق رمضان يوم قدومه. فإذا كان مما يمكنه الوفاء به غالبًا: انعقد نذره.

* الدراسة:

الخرقي[2] يرى أن نذر هذا منعقد ، لكن صيامه يجزئ عن النذر وعن رمضان وهو قول الحنفية[3]، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبًا، فانعقد كما لو وافق شعبان.

- قال الكاساني: «ولو قال: لله على أن أصوم الشهر الذى يقدم فيه فلان، فقدم فى رمضان فصامه فى رمضان أجزأ عن رمضان، ولا يلزمه صوم آخر بالنذر ؛لأن شهر رمضان فى حال الصحة والإقامة يتعين لصومه لا يحتمل غيره فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه إن كان أراد به اليمين لتحقق البر وهو الصوم واليمين انعقدت على الصوم دون غيره وقد صام»[4].

اختار أبو بكر[5] الرواية الثانية، أن يصوم رمضان، ثم يقضي النذر ويكفر،

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٤-١١٥.

(٢) المغنى ١٣/٦٤٤-٦٤٥.

(٣) بدائع الصنائع ٥/٨٧.

(٤) السابق ٥/٨٧.

(٥) المغنى ١٣/٦٤٤-٦٤٥.

وقال الشافعية[1] بعدم صحة صوم رمضان عن النذر. وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- انشغال المحل بصوم رمضان، فلا يقبل غيره فيه.

* المناقشة والترجيح:

يرى الباحث أن المسألة اجتهادية لا نص فيها، وتعتبر من المسائل الافتراضية نادرة الوقوع، ومع ذلك فيبدو ــ واللّه تعالى أعلى وأعلم ــ أن رأى الخرقى فيه تيسير ورفع للحرج، وهو رأى الحنفية بانعقاد النذر، فهو نذر طاعة وافق رمضان، وظاهر الصورة إجزاء الشهر عن رمضان وعن النذر؛ لأن صاحب النذر قد صادف وقت نذره وهو الصوم وقت رمضان وفى هذه المسألة صاحب النذر لم يتعمد دخول النذر فى شهر رمضان.

****

(١) مغنى المحتاج ٣٥٩/٤.

المسألة الثالثة والتسعون[1]
[حكم شهادة المستخفى إذا كان عدلاً]

قال الخرقى: « ويشهد على من سمعه يُقِرُّ بحق، وإن لم يقل للشاهد: اشهد عليَّ. وتجوز شهادة المستخفى إذا كان عدلا »، وبه قال أكثرهم.

وفيه رواية أخرى: لا يشهد فيها. اختاره أبو بكر. وبه قال شريح القاضى، والشعبى، وإبراهيم النخعى.

وجه الأولة: أن عمرو بن حريث[2] أجاز شهادة المختبئ. وكذلك يفعل بالخائن أو الفاجر؛ ولأن الشاهد إنما يصير متحملا للشهادة بأن يقع له العلم بما شهد به . وقد وقع له. فإنه شاهد المقر، وسمع إقراره.

ووجه الثانية: قوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: « من حدث بحديث ثم التفت فهى أمانة »[3] قيل: معناه أنها أمانة أن تذكر عنه، لالتفاته وحذره من قوله بها؛ ولأن شاهدى الفرع لو سمعا شاهدى الأصل يقولان: "أَشهدَنا فلان على فلان بكذا وكذا" لم يجز لشاهدى الفرع أن يشهدا به.

* الدراسة:

« المستخفى: هو الذى يخفى نفسه عن المشهود عليه؛ ليسمع إقراره، ولا يعلم به، مثل من يجحد الحق علانية، ويقر به سراً، فيختبئ شاهدان فى موضوع لا يعلم بهما، ليسمعا إقراره به، ثم يشهدا به، فشهادتهما مقبولة »[4].

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٥.

(٢) عمرو بن حريث بن عمرو المخزومى الكوفى، له صحبة، ولد فى أيام بدر، وقيل: قبل الهجرة بسنتين، توفى سنة خمس وثمانين. (الإصابة في تميز الصحابة ٤/٦١٩)، وأورد رأيه البخارى، فى كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ. (صحيح البخارى ٣/٢٢٠).

(٣) أخرجه الترمذى، فى أبواب البر والصلة، باب ما جاء أن المجالس أمانة، وقال الترمذى: هذا حديث حسن وإنما نعرفه من حديث ابن أبى ذئب (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ٨/١٣٨).

(٤) المغنى ١٤/٢١١.

الرواية الصحيحة عن الإمام أحمد[1] أن شهادتهما مقبولة، اختارها الخرقى، وأدلة هذه الرواية ما يلى:

- أن الشاهد إنما يصير متحملا للشهادة، بأن يقع له العلم بما شهد به. وقد وقع له، فإنه شاهد المقر وسمع إقراره.

الرواية الثانية عن الإمام أحمد[2] أن لا تسمع شهادته، اختارها أبو بكر، وأدلة هذه الرواية ما يلى:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾[3].

- ما روى عن النبى ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ أنه قال: «من حدث بحديث ثم التفت ، فهى أمانة »[4] يعنى أنه لا يجوز لسامعه ذكره عنه لالتفافته وحذره.

* المناقشة والترجيح:

إن الشاهدين قد شهدوا بما سمعاه يقينًا، فقبلت شهادتهما، كما لو عَلِمَ بهما، وأمر الشهادة أمـــر طيب لبيان حقوق الناس، بخلاف التجسس وتتبع عورات المسلمين، والحديث ـــ واللّــه أعلم ـــ هـــو فى موضع نقل الحديث، لذلك أورده أبو داود[5]، فى كتاب الأدب، باب نقل الحديث.

لذلك يرى الباحث ـــ واللّــه أعلم ـــ صحة رأى الخرقى؛ لأن المطلوب فى الشهادة العلم وقد حدث.

* رأي القانون:

جاء في كتاب التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجنائية: « ما يقرره الشخص مما يكون قـــد رآه أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه: شهادة.

الشهادة في الأصل هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعـــه بنفســـه، أو أدركـــه علـــى وجـــه العموم بحواسه، فلا وجه للنعي بقصور أقوال الشهود ؛لإغفالها الحديث في أركان الجريمة وعناصرها، وحسب الحكم أن تثبت المحكمة أركان الجريمة، وتبين الأدلة التي قامت لديها، فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به.

(الطعن رقم -٨٢٦- لسنة ٤٨ق ـــ جلسة ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ ص١٣٦) »[6]

---

(١) السابق ١٤/٢١١-٢١٢.

(٢) السابق ١٤/٢١١-٢١٢.

(٣) سورة الحجرات، من آية ١٢.

(٤) الحديث سبق تخريجه قريبا ، وإسناده حسن.

(٥) فى كتاب الأدب، باب نقل الحديث، والحديث سكت عنه أبو داود، سنن أبى داود ٤/٢٦٧.

(٦) التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون (٨٠) لسنة ١٩٩٧م بأحكام النقض من سنة ١٩٣١م حتى سنة ١٩٩٨م، وبالتعليمات العامة للنيابات، للمستشار معوض عبد التواب ص ٩١٨ ـــ دار الفكر الجامعي بالأسكندرية - الطبعة الثالثة ١٩٩٩م.

المسألة الرابعة التسعون[1]

[حكم العقيقة من حيث كونها سنة أم واجبة]

قال الخرقي: « والعقيقة سنة ». وبه قال أكثرهم. لما روى أحمد بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: « سئل رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ عن العقيقة؟ ـ وذكر الخبر إلى أن قال ـ: من ولد له منكم مولود فأحب أن يَنْسُك عنه فليفعل »[2].

وقال أبو بكر في التنبيه: إن سأل سائل عن العقيقة: أواجبة هي؟ قيل له: هي واجبة. والدلالة على وجوبها: ما روينا عن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أنه قال: « يعق عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة. لا يضركم ذكرانًا كن أو إناثًا »[3]. وروى عنه أنه قال: « المؤمن مرتهن بعقيقته »[4] وأن النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ « عق عن نفسه » فالعقيقة واجبة بهذه السنن، فهذا دليل أبي بكر.

* الدراسة:

العَقِيقَةُ: « هي الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم سُبوعه عند حَلْقِ شعره »[5]، وقد ذهب جمهور العلماء[6] إلى أنها مستحبة، قال بذلك المالكية ،والشافعية ،والحنابلة، وهو قول الخرقي وأدلتهم:

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٥-١١٦.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الضحايا، باب في العقيقة، بلفظ « من ولد له ولد، فأحب أن ينسك عنه فلينسك ... » والحديث سكت عنه أبو داود (بذل المجهود في حل أبي داود ١٣/٨٧-٨٨).

(٣) أخرجه أبو داود، في كتاب الضحايا، باب في العقيقة، وسكت عنه (بذل المجهود في حل أبي داود ١٣/٨٠-٨١).

(٤) أخرجه أبو داود، في كتاب الضحايا، باب في العقيقة، بلفظ « كل غلام رهينة بعقيقته ... » وسكت عنه أبو داود (بذل المجهود في حل أبي داود ١٣/٨٢-٨٣).

(٥) هذا تعريف المعجم الوسيط، وقيل الأصل في العقيقة: الشعر الذي على المولود ثم إن العرب سمت الذبيحة عند حلق شعر المولود عقيقة، على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه، أو ما يجاوره، ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية، وقيل: العقيقة الذبح نفسه؛ لأن أصل العق القطع، ومنه عق والديه ، إذا قطعهما ، والذبح قطع الحلقوم والمريء والودجين، وقيل: العقيقة: الطعام الذي يصنع، ويدعى إليه من أجل المولود (راجع: كشاف القناع ٣/٢٤، والمعجم الوسيط، باب العين، مادة [ع ق ق] ٢/٦٣٩).

(٦) راجع: بداية المجتهد ٤/٣٣٩-٣٤٠، الخرشي ٣/٤٦-٤٨، والمقدمات لابن رشد ٢/١٦. والبيان والتحصيل ٣/٣٣٥، ومغني المحتاج ٤/٢٩٣، والمغني ١٣/٣٩٣-٣٩٥ ،و كشاف القناع ٣/٢٤ وما بعدها، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ) ٤/٤٦٦ ، تحقيق وتعليق عصام الدين الصبابطي ـ دار الحديث ـ القاهرة ـ الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

- الحديث الصحيح الذى رواه أبو داود «من ولد له منكم مولود فأحب أن يَنْسُك عنه فلينسك» فكلمة أحب تدل على الندب أو الإباحة، فكانت قرينة صارفة للأمر عن الوجوب إلى الندب.

- أنها ذبيحة لسرور حادث، فلم تكن واجبة، كالوليمة، والنَّقيعَة[1].

- أنها إراقة دم بغير جناية ولا نذر فلم تجب كالأضحية.

- المعنى فى ذلك إظهار البِشْر بالنعمة ونشر النسب.

أما أبو بكر فذهب إلى وجوب العقيقة، وهو قول الظاهرية[2]، وأدلتهم:

- حديث الرسول ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ «كل غلام رهينةٌ بعقيقته، تذبَحُ عنه يوم سابعه، ويُسمى فيه وتحلق رأسه»[3].

- ما روى عن عائشة ـ رضى اللّه عنها ـ أن رسول اللّه ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ أمرهم عن الغلام شاتان مكافئَتَان، وعن الجارية شاة»[4] وظاهر الأمر الوجوب.

- يذكر ابن حزم عن بريدة الأسلمى أن الناس يعرضون يوم القيامة على العقيقة كما يعرضون على الصلوات الخمس» ويرد على حديث «من ولد له منكم مولود فأحب أن يَنْسُك عنه فلينسك» بأنه لو صح لكان الإيجاب على الغلام والجارية، وأن ذلك لا يلزم الأب إلا أن يشأ.

* المناقشة والترجيح:

يقول ابن رشد: «وسبب اختلافهم تعارض مفهوم الآثار فى هذا الباب ، وذلك أن ظاهر حديث سمرة وهو قول النبى عليه الصلاة والسلام: "كل غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويُماط عنه الأذى" يقتضى الوجوب، وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام، وقد سئل عن العقيقة، فقال: "لا أحب العُقُوق، ومن ولد له ولد، فأحب أن يَنْسُكَ عن ولده فليفعل" يقتضى الندب أو الإباحة[5] قال: ليست

---

(١) النَّقيعَةُ: الطعام يصنع للقادم من السفر (المعجم الوسيط، باب النون، مادة [ن ق ع] ٩٨٦/٢).

(٢) راجع المحلى ٥٢٣/٧-٥٣١.

(٣) سبق تخريجه قريبا ، وهو صحيح.

(٤) أخرجه الترمذى، فى أبواب الأضحية، باب ما جاء فى العقيقة، وقال: حديث عائشة حديث حسنٌ صحيح (عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى ٣١٣/٦-٣١٤).

(٥) قال بالإباحة الحنفية، وأنها ليست بسنة ولا فرض؛ لأن تشريع الأضحية نسخ كل دم كان قبلها (راجع: بدائع الصنائع ٦٩/٥).

بسنة ولا فرض، وخرج الحديثين أبو داود، ومن أخذ بحديث سمرة أوجبها »[1].

يرد على تأويل ابن حزم لحديث « من ولد له منكم مولود، فأحب أن ينسك عنه فلينسك، بأن الإيجاب على الغلام والجارية، وأن ذلك لا يلزم الأب إلا أن يشأ »، بأنه كيف يكون الإيجاب على الغلام والجارية، وهم غير ملكفين بعد؟

إن أحاديث الأوامر بالعقيقة، كان يمكن أن تحمل على الوجوب لولا حديث « ... فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل » فالتفويض إلى المحبة يقتضى رفع الوجوب إلى الندب، لذا يختار الباحث رأى الخرقى والجمهور فى هذه المسألة بالندب، جمعاً بين الأحاديث.

****

(١) بداية المجتهد ٣٣٩/١.

المسألة الخامسة والتسعون(١)
[حكم من قال لآخر: يا لوطى]

قال الخرقى: « وإذا قال له: يا لوطى. سئل عما أراد؟ فإذا قال: أردت أنك من قوم لوط : فلا شيء عليه. وإذا قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط : فهو كمن قذف بالزنا. وكذلك من قال : يا معفوج.

قال أبو بكر: هذه المسألة رواها المروذى. وهى قول قديم. والعمل على ما رواه مهنا(٢): أن عليه الحد.

وجه قول الخرقى: أنه إنما لم يكن هذا اللفظ صريحًا؛ لأنه يحتمل أن يريد بذلك: أنه يعمل عمل قوم لوط، فيكون قذفًا صريحًا. ويحتمل: أنه من قوم لوط، أو مؤمن بلوط: فلهذا رُجع به إليه فيه. وكذلك قوله: يا معفوج(٣)، يحتمل يا مفلوج، ويحتمل مفعول به. فلهذا رجع إلى تفسيره، أو دلالة حاله.

ووجه قول أبى بكر: أن من أصلنا أن التعريض بالقذف يوجب الحد. فأدنى أحواله ههنا: أن يكون تعريضًا.

* الدراسة:

اتفق الفقهاء على أن القذف إذا كان بلفظ صريح بالزنا، وجب الحد، أما حكم اللواط، فأوجب فيه جمهور الفقهاء الحد؛ لأن اللّه سبحانه غلظ عقوبة فاعله فى كتابه المجيد، فيجب فيه حد الزنا، لوجود معنى الزنا فيه، خلافا لأبى حنيفة(٤)، الذى يرى التعزير فقط، إذ ليس فى اللواط اختلاط أنساب، وليس هو زنا.

---

(١) طبقات الحنابلة ١١٦/٢.

(٢) هو أبو عبد اللّه مهنأ بن يحيى، من أصحاب الإمام أحمد بن حنبل، وناقلى علمه (ت٢٤٩هـ) [طبقات الحنابلة ٣٤٥/١ - ٣٨١ ، والإمام أحمد بن حنبل، لمصطفى الشكعة ٢٥٤-٢٥٦].

(٣) العَفْج: أن يفعل الرجل بالغلام فعل قوم لوط عليه السلام، [تاج العروس (ع ف ج) ١٠٧/٦]، والعَفَجُ: ما ينتقل الطعام إليه بعد المعدة [القاموس المحيط (ع ف ج) ٢٥٤].

(٤) راجع: فتح القدير ٢٦٢/٥-٢٦٣.

وذهب ابن حزم[1] إلى أنه لا قتل ولا حد عليه؛ لأن اللّه تعالى لم يوجب ذلك ولا رسوله عليه السلام، فابن حزم لا يرى الحد كما يقول أبو حنيفة، ولكنه يرى التعزير، وهو قول أبي حنيفة أيضاً.

الخلاف عند من يرى الحد في اللواط، فيما لو قال رجل لرجل: يا لوطي وذلك ؛لأن اللواط إذا كان يوجب الحد، فالقذف به يوجب الحد، ولكن كلمة يا لوطي ليست صريحة في اللواط.

اختار أبو بكر[2] إحدى الروايات الثلاث عن الإمام أحمد، أنه يجب عليه الحد، بقوله: يا لوطيُّ وهو قول الإمام مالك[3].

قال ابن قدامة: «والصحيح في المذهب الرواية الأولى؛ لأن هذه الكلمة لا يفهم منها إلا القذف بعمل قوم لوط، فكانت صريحة فيه، كقوله: يا زاني؛ ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد، فلا يحتمل أن ينسب إليهم»[4].

اختار الخرقي، أن يسأل عما أراد، فإذا قال: أردت أنك من قوم لوط: فلا شيء عليه، وإذا قال: أردت أنك تعمل عمل قوم لوط: فهو كمن قذف بالزنا، وكذلك من قال: يا معفوج.

ووجه قول الخرقي بالرجوع إلى تفسيره أن اللفظ يحتمل أكثر من معنى ، واختيار الخرقي، هو قول الشافعية جاء في المجموع «وإن قال: يا لوطي وأراد به أنه على دين قوم لوط لم يجب الحد ؛ لأنه يحتمل ذلك، وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب عليه الحد»[5].

وعن الإمام أحمد رواية ثالثة، أنه إذا كان في غضب يقام عليه الحد؛ لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف. بخلاف حال الرضا.

* المناقشة والترجيح:

إن إتيان الرجل الرجل من الكبائر، وقد كثرت هذه الحالات في عصرنا الحاضر، وهو ما يعرف بالشذوذ الجنسي، بل إنهم يغتصبون الصبيان، لذلك فإن الفقهاء الذين لم يروا الحد قالوا بالتعزير. وسمى

---

(١) راجع: المحلى ٣٨٥/١١.

(٢) راجع: المغني ٣٩٠/١٢-٣٩١.

(٣) راجع: المدونة ٣٨٦/٤.

(٤) المغني ٣٩١/١٢.

(٥) المجموع ٧٥/٢٠.

الفقهاء عملية إتيان الرجل الرجل باللواط نسبة إلى عمل قوم لوط، وفى هذه التسمية نظر؛ لأن هذا الاسم تعلق بنبى صالح هو سيدنا لوط عليه السلام، ومن هنا منشأ الخلاف فى هذه المسألة، فمن قال: يا لوطى، هل يقصد أنه يعمل عمل قوم لوط، أم أنه على دين لوط عليه السلام؟

قول الخرقى بأن يسأل عما أراد فيه نظر ؛ لأن القائل ينكر بالطبع للهروب من الحد، وخصوصًا أن من يتعودون سب وقذف الناس، هم أناس لا يتورعون من الكذب، وقول أبى بكر والإمام مالك بالحد مطلقًا، لا أوافق عليه؛ لأن اللفظ محتمل، والقاعدة العامة أن الحدود تدرأ بالشبهات.

الرواية الثالثة عن الإمام أحمد بالنظر إلى حاله لمعرفة الغضب من الرضا، فيكون الغضب قرينة تدل على القذف، والرضا يدل على عدم القذف، وإن كان قول سديد إلا أن بعض السفهاء من الناس يسبون بعضهم ويقذفون بعضهم، حال الغضب والرضا، وربما كان القذف بينهم وسيلة، للدعابة والمزاح، حتى أنك تجد بعضهم عندما لا يسب أخاه يغضب الآخر ويظن أنه مخاصمه؟!

يرى الباحث أننا أمام هذه المسألة نأخذ بقاعدة درء الحد بالشبهة ، ولكن على القائل التعزير ، إلا أن يتضح أنه لا يعرف معنى هذه الكلمة، فيوجه بالنصح إلى عدم ترديدها مرة أخرى.

* رأى القانون:

لم ينص القانون على لفظ يالوطى ، ولكن جاء فى **المادة (٣٠٨)** من قانون العقوبات الآتى :

«إذا تضمن العيب أو الإهانه أو القذف [١] أو السب الذى أرتكب بإحدى الطرق المبينة فى **المادة (١٧١)** طعنًا فى عرض الأفراد أو خدشاً لسمعة العائلات ، يعاقب بالحبس والغرامه معاً فى الحدود المبينة فى **المواد (١٧٩)، (١٨١) ، (١٨٢) ، (٣٠٦) ، (٣٠٧)** على ألا تقل الغرامة فى حالة النشر فى أحدى الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الأقصى وألا يقل الحبس عن ستة اشهر » [٢] .

---

(١) يقصد بالقذف فى القانون : " إسناد الجانى للمجنى عليه علانية أمور ولو كانت صادقة ؛لأوجبت عقاب من أسندت إليه فى العقوبات المقررة قانونًا أو أدت الى احتقاره بين أهل وطنه ... كأن يرمى الجانى المجنى عليه بأنه سارقاً ...كالقذف فى حق شخص بأنه يعاشر خادمة بالغة " جرائم الإهانه العلنية ، السب والقذف وإفشاء الأسرار – البلاغ الكاذب – جرائم الصحافة والنشر فى ضوء الفقة والقضاء – والقانون رقم ٩٣/١٩٩٥ ، ٩٥ / ١٩٩٦ ، للمستشار عبد الحكيم فودة ص ٤١٩ – دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية – ١٩٩٨ م .

(٢) مجلة المحاماة – ملحق قانون العقوبات – مارس ١٩٩٥ – ص ١٤٢ – ١٤٣ .

وبالرجوع إلى المواد القانونية التى أوردتها المادة (٣٠٨) [1] تبين للباحث أن هذه المواد أيضاً لم تتعرض إلى لفظ يالوطى .

****

(١) المواد هى: المادة (١٧١)" كل من أغرا واحداً أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنًا أو بفعل أو إيماء ... " (السابق ص ٩٨ ، ٩٩) .

المادة (١٧٩): " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين كل من أهان رئيس الجمهورية بواسطة إحدى الطرق المتقدم ذكرها " (السابق ١٠٣)

المادة (١٨١) " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين كل من عاب بإحدى الطرق المتقدم ذكرها فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية " .(السابق ص ١٠٣) .

المادة (١٨٢) "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من عاب بإحدى الطرق المتقدم ذكرها فى حق ممثل لدولة أجنبية معتمد فى مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته" . (السابق ص ١٠٣)

المادة (٣٠٦) " يكون الحد الأدنى لعقوبات الحبس فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد (٣٠٢)، (٣٠٣)، (٣٠٦)، خمسة عشر يوماً والحد الأدنى للغرامة فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٠٦) عشر جنيهات ... " (السابق ص ١٤٢).

المادة (٣٠٧) " إذا ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد من (١٨١)إلى(١٨٥)، (٣٠٣)، (٣٠٦)بطريق النشر فى إحدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود الدنيا والقصوى لعقوبة الغرامة المبينة فى المواد المذكورة إلى ضعفيها، و لم يجز أن تقل عقوبة العرامة فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٠٦)عشرين جنيهاً " (السابق ١٤٢) .

المسألة السادسة والتسعون(١)

[حكم بيع السيد مكاتبه الدرهم بدرهمين]

قال الخرقي، في باب المكاتب: « ولا يبيعه سيده درهمًا بدرهمين ».

وقـــال أبو بكر في الخلاف: قـــد أخبرنا أحمد عن نفســـه : أنه ليس بين المكاتـــب وبين سيده ربا ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم، فلو باعه درهمًا بدرهمين لم يكن ربا. ولا يمنع من ذلك.

وجه اختيار أبي بكر: قوله ـــ صلى اللّـــه عليه وسلم ـــ: « المكاتب عبـــد مـــا بقـــي عليـــه درهم »(٢) فإذا ثبت أنه عبد: ليس بين العبد وبين سيده ربا؛ ولأنه يجوز بيعه عندنا. ولو سرق مـــن مال سيده لا قطع عليه. نص عليه في رواية ابن منصور(٣).

ووجه قول الخرقي ـــ وهو اختيار الوالد السعيد أن المكاتب مالك لما في يده. ألا ترى أنه يجوز له أن يشتري من مولاه ويبيع منه، ويستحق عليه أخذ الملك بالشفعة وهذا معدوم في العبد القن.

* الدراسة:

يرى الخرقي(٤) أن الربا يجري بين المكاتب وسيده، فلا يبيعه درهمًا بدرهمين، وهو قول الظاهرية(٥) وأدلة هذا القول ما يلي:

- أن السيد مع مكاتبه في باب المعاملة كالأجنبي، فلكل واحد منهما حق الشفعة على صاحبـــه، ولا يملك أحدهما التصرف فيما بيد الآخر، وإنما يتعلق لسيده حق ما بيده؛ لاحتمال أن يعجز فيعود إليـــه، وهذا لا يمنع جريان الربا بينهم، كالأب مع ابنه.

يرى أبو بكر أنه ليس بين المكاتب وسيده ربا، وهو قول المالكية(٦)، وأدلة هذا القول ما يلي:

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٦-١١٧.

(٢) أخرجه أبو داود، في كتاب العتق، باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت. والحديث سكت عنـــه أبـــو داود. (سنن أبي داود ٤/٢٠).

(٣) هو: أحمد بن منصور بن سيار البغدادي الرمادي، أبو بكر. (١٨٢-٢٦٥هـ). حافظ ثقة، رحل في طلـــب الحديـــث، وأكثر الكتابة والسماع، وصنف "المسند" في الحديث. (طبقات الحنابلة ١ / ٧٧ ،والأعلام ١/٢٦٠) .

(٤) المغني ١٤/٤٨٥-٤٨٦.

(٥) المحلى ٩/٢٤٤.

(٦) بداية المجتهد ٢/٢٨١.

- حديث: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[1].

- أنه لا ربا بين العبد وسيده، ولهذا جاز أن يعجل لسيده، ويضع عنه بعض كتابته، وله وطء مكاتبته إذا شرط، ولو حملت منه صارت له بذلك أم ولد. وذلك عند الحنابلة[2].

* المناقشة والترجيح:

حديث «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» ، يوضح أن الحرية الكاملة لا يكتسبها المكاتب إلا بعد الأداء كاملا.

ولكنا إذا نظرنا إلى المكاتب نجد أنه في منزلة وسط فلم يصبح في محض الملك، واكتسب شيئًا مـــا من الاستقلال عن السيد، لذلك يجرى بينه وبين سيده الربا. واللّـــه أعلم.

****

(١) الحديث سبق تخريجه قريباً، وهو صحيح.

(٢) المغنى ٤٨٥/١٤.

المسألة السابعة والتسعون(١)

[مآل الصدقة على المكاتب العاجز عن الأداء]

قال الخرقى: « وإذا عجز المكاتب، ورُدَّ فى الرق، وقد كان تُصُدِقَ عليه: فهو لسيده ».

وقال أبو بكر: يجعل فى المكاتبين. وهو اختيار الوالد السعيد.

ووجهه: أنه إنما دفع إليه لينتفع به العتيق. وما وقع. فهو كما لو دفع إلى الغارم ليقضى دينه، والغازى ليغزو به، فلم يفعلا: لزمهما الرد.

ووجه قول الخرقى: أنه لما دفع إلى المكاتب ملكه. وقد ثبت أن جميع ما فى يده يكون لسيده. فكذلك هذا المال.

* الدراسة:

يرى الخرقى أن المكاتب إذا عجز، وفى يده مال، ورد فى الرق، فهو لسيده، ولو كان هذا المال تصدق به عليه، وهى الرواية الأولى عن الإمام أحمد(٢)، وقول الإمام مالك(٣)، وأدلة هذا الرأى ما يلى:

- أن ابن عمر كاتب مكاتبًا له ثم عجز فرده مملوكًا وأمسك ما أخذ منه(٤).

- أن الصدقة التى يتصدق بها على المكاتب إنما تكون لحاجته، فلم يرد ما أخذه، كالفقير والمسكين.

- أن جميع ما يكون فى يده فهو لسيده وكذا المال.

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد(٥)، أن يُؤخذ ما بقى فى يده، فيجعل فى المكاتبين. ودليل هذه الرواية ما يلى:

- أنه إنما دفع إليه ليصرف فى العتق، فإذا لم يصرف فيه وجب رده كالغازى والغارم وابن السبيل.

---

(١) طبقات الحنابلة ١١٧/٢.

(٢) المغنى ٥٦٢/١٤-٥٦٣.

(٣) المدونة الكبرى ١٤/٣.

(٤) أخرجه البيهقى، فى كتاب المكاتب، باب عجز المكاتب. السنن الكبرى ٣٤١/١٠.

(٥) المغنى ٥٦٢/١٤-٥٦٣.

* المناقشة والترجيح:

الرواية التى ذكرها البيهقى عن ابن عمر لم يرد فيها هل هذا المال كان من كســـب المكـــاتب أم تصدق به عليه، فلا تقوى للاستدلال، بل إن إحدى روايات هذه القصة عند البيهقى[1]، صُرح فيها بأن هذا المكاتب خرج إلى الكوفة، فكان يعمل على حمر له حتى أدى خمسة عشر ألفًا، من أربعين ألفًا كان قد كاتب عليها ابن عمر.

هذا .. وهناك فرق بين المكاتب والغازى والغارم، فالمكاتب يأخذ لحاجته هو، فلم يرد ما أخـــده، كالفقير والمسكين، أما الغازى، فإنه يأخذ لحاجتنا إليه، بقدر ما يكفيه لغزوه وكذلك الغـــارم، يقـــول ابن قدامة: « وأما الغارم، فإن غرم لإصلاح ذات البين ، فهو كالغازى يأخذ لحاجتنا، وإن غرم لمصلحة نفسه، فهو كمسألتنا لا يرده »[٢].

يرى الباحث ــ واللّـــه أعلم ــ أننا نعود إلى الأصل ، وهو أن جميع ما فى يد العبد يكون للسيد، إلى أن يملك العبد الحرية، لذلك إذا عجز العبد يرد ما فى يده إلى السيد.

****

(١) فى كتاب المكاتب، باب عجز المكاتب. السنن الكبرى ٣٤١/١٠.

(٢) المغنى ٥٦٣/١٤.

المسألة الثامنة والتسعون[1]

[حكم إقامة الحد على المكره على شرب الخمر]

قال الخرقي: « ومن شرب مسكرًا: حد إذا شربها مختارًا لشربها ».

وفيه رواية أخرى: يجب الحد على المكره على الشرب. وهو اختيار أبي بكر. قال الوالد السعيد: وكذلك الحكم في الإكراه على السرقة.

وجه قول الخرقي: قوله ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[2].

وجه قول أبي بكر: أن الشرب فعل. والإكراه عليه لا يمنع موجبه.

دليله: الإكراه على القتل والإحبال والرضاع.

وطرده: الإكراه على الزنا والسرقة.

وعكسه: الإكراه على الكفر، والطلاق والبيع، وغير ذلك من العقود.

* الدراسة:

الرواية الأولى للإمام أحمد[3] بسقوط الحد على المكره على شرب الخمر، اختارها الخرقي، وهي قول جمهور الفقهاء[4]، الحنفية، والمالكية، والشافعية، والشيعة الإمامية ، والظاهرية ودليل هذه الرواية ما رواه ابن ماجه عن ابن عباس، عن النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ قال: « إن اللّه وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه » وبما أن هذا الحديث صححه بعض العلماء، وضعفه أكثرهم، فإن الاستدلال الأقوى منه، إلحاق المكره بالمضطر، وقد قال اللّه تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ

---

(١) طبقات الحنابلة ٢/١١٧-١١٨.

(٢) أخرجه ابن ماجه، في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، والناسي (سنن ابن ماجه ١/٦٥٩) وقال صاحب التلخيص: « قال النووي في الطلاق من الروضة في تعليق الطلاق: حديث حسن، وذكر من ضعفه من العلماء » (تلخيص الحبير ١/٢٩٩-٣٠٠) وانظر: (نصب الراية ٢/٦٤-٦٦)، ولمزيد من التفصيل في تخريج الحديث والحكم عليه، يرجع إلى المسألة التاسعة عشرة.

(٣) راجع: المغني والشرح الكبير ١٠/٣٣٠-٣٣٣، والمبدع ٩/١٠٢.

(٤) راجع: بدائع الصنائع ٧/٣٩، ومواهب الجليل ٦/٣١٨، والمجموع شرح المهذب ٢٠/١١٢، وشرائع الإسلام ٤/١٦٨-١٦٩، والمحلى ١١/٣٧١-٣٧٢.

﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[2]، فكما يقول ابن حزم: «فصح أن المضطر لا يحرم عليه شيء مما اضطر إليه من طعام أو شراب»[3].

وقاس الجمهور سقوط الحد عن المكره على شرب الخمر، بعدم وقوع طلاق المكره، وعدم صحة عقد البيع في حالة وقوع الإكراه على أحد الطرفين، وثبوت صفة الإيمان، لمن أكره على كلمة الكفر، وقلبه مطمئن بالإيمان، فقد قال اللّه تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[4].

اختار أبو بكر الرواية الثانية عن الإمام أحمد، بأنه يجب الحد على المكره على الشرب؛ لأن الشرب فعل، والإكراه عليه لا يمنع موجبه، وقاس ذلك على القتل والإحبال، والرضاع حيث لا يؤثر الإكراه، على موجبات القتل والإحبال والرضاع.

* المناقشة والترجيح:

قياس أبي بكر الإكراه على الشرب، على الإكراه على القتل والإحبال والرضاع قياس مع الفارق، فالإنسان لا يقتل غيره لاستبقاء نفسه، طبقًا لقاعدة (الضرر لا يزال بالضرر) فالقاتل مسئول عن فعله، وكذلك الإكراه على الإحبال والرضاع، يترتب عليه ثبوت التحريم، بخلاف الإكراه على الشرب، فاللّه تعالى يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[5]، فالمكره في حالة اضطرار، وهو معدوم الرضاء، فالإكراه من أسباب رفع العقوبة كالجنون وصغر السن.

فالقياس على الكفر والطلاق والبيع أولى من القياس على القتل؛ لأن القتل من الجرائم التي لا يؤثر عليها الإكراه، فقد «اتفق الفقهاء على أن الإكراه الملجئ لا يرفع العقوبة على المكرَه إذا كانت الجريمة التي ارتكبها قتلًا أو قطع طرق أو ضربًا مهلكًا وحجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾[6] ويعللون عقاب المكره بأنه قتل المجني عليه متعمدًا ظالمًا، لاستبقاء نفسه معتقدًا أن قتله نجاة نفسه، وخلاصه من شر المُكرِه»[7].

---

(١) سورة الأنعام، من آية ١١٩.

(٢) سورة البقرة، مں آية ١٧٣.

(٣) المحلى ٣٧٢/١١.

(٤) سورة النحل، من آية ١٠٦.

(٥) سورة البقرة، من آية ١٩٥.

(٦) سورة الأنعام، من آية ١٥١.

(٧) التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنًا بالقانون الوضعي ٥٦٨/١.

ويبين الدكتور محمد رشدى محمد إسماعيل، أثر الإكراه على المسئولية قائلا: «الإكراه الملجئ[1]، يؤثر على مسئولية المكرَه، ويرفع العقوبة فى جرائم الحدود كالشرب والسرقة، ولا يرفع العقوبة فى جرائم القصاص كالقتل والجرح، مع اختلاف العلماء فى عقوبة المكرَه على القتل أو الجرح، والسبب فى ذلك أن الإكراه لا يعدم الاختيار مطلقًا، وإنما يحصره فى دائرة ضيقة هى الاختيار بين أمرين لا ثالث لهما، إما الإضرار بغيره بفعل أكره عليه، وإما الإضرار بنفسه بوقوع العذاب عليه إن امتنع عن فعل ما أكره عليه، وكلا الأمرين اللذين خير فيهما تحرمه الشريعة، فالإضرار بالناس محرم شرعًا ،والإلقاء بالنفس إلى التهلكة محرم شرعًا، فأى المحرمين يفعل المُكْرَه؟ وضعت الشريعة لذلك قاعدتين: الأولى: (الضرر لا يزال بالضرر) فلا يصح للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بضرر غيره، والقاعدة الثانية: (يرتكب أخف الضررين، لاتقاء أشدهما)، ومقتضى هذه القاعدة أن للإنسان أن يتقى ضررًا شديدًا يقع عليه بإلحاق ضرر أخف منه يقع بالغير، وعلى ذلك، فإذا كان الإكراه بالقتل أو إتلاف الأعضاء إن لم يرتكب المكره جريمة القذف أو الزنا أو السرقة، فإن للمكره أن يرتكب هذه الجرائم لحفظ نفسه طبقًا لقاعدة (ارتكاب أخف الضررين لاتقاء أشدهما) ؛لأن حرمة النفس أكبر من حرمة العرض، والمال، وفى مثل هذا تضعف مسئولية المكرَه، ويرتفع عنه العقاب، أما إذا كان الإكراه على قتل الغير، فإنه لا يجوز للمكرَه أن يقتل غيره لاستبقاء نفسه، ولا أن يجرح غيره لدفع الجرح عن نفسه، طبقًا لقاعدة (الضرر لا يزال بالضرر)، فإذا فعل المكرَه ما أكره عليه وقتل غيره أو جرحه، فإنه مسئول عن فعله، ويعاقب عليه، ولكن العلماء اختلفوا فى عقوبته ... »[2].

مما سبق يرجح الباحث رأى الخرقى والجمهور بسقوط الحد على المكره على شرب الخمر لقوة أدلته.

---

(١) الإكراه: هو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه، فيكون معدمًا للرضا، لا للاختيار، والإكراه الملجئ: هو الذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، كالإلقاء من شاهق، ونحو ذلك من كل ما يتلف النفس أو العضو، وحكمه أنه يعدم الرضا، ويفسد الاختيار.

والإكراه غير الملجئ: وهو التهديد بما لا يُتلف النفس أو العضو، كالإكراه بالقيد أو الحبس لمدة، أو بالضرب الذى لا يخاف به على نفسه التلف، وحكمه: أنه يُعدم الرضا ولا يُفسد الاختيار (راجع: أصول الفقه الإسلامى، للدكتور وهبة الزحيلى ١/١٨٦-١٨٧).

(٢) الجنايات فى الشريعة الإسلامية، تأليف الدكتور محمد رشدى محمد إسماعيل ١٣٥-١٣٦.

خاتـــمة

بِسْمِ اللَّـــهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَصَلَّى اللَّـــهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّد وَآلِهِ وَسَلَّمْ تَسْلِيما.

تناولت في هذا البحث مسائل عبد العزيز غلام الخلال التي خالف فيها الخرقي. فـــهذه المســـائل من الفقه المفيد؛ فقد اشتملت على كثير من الأدلة، وتمتاز هذه المسائل بالتنوع فلـــم تقتصـــر علـــى موضـــوع فقهي واحد، ولكنها تناولت موضوعات كثيرة كالعبادات والمعاملات وأحكـــام الأســـرة والجنايات ...

لقد كان الخلاف بين اثنين من كبار فقهاء الحنابلة، فالأول: هو الإمام عمر بـــن الحســـين بـــن عبد اللّـــه بن أحمد الخرقي أبو القاسم (ت٣٣٤هـــ) والثاني: هو أبو بكر عبد العزيز بن جعفر بن أحمد ابن يزداد بن معروف المشهور بغلام الخلال (ت٣٦٣هـــ).

لقد كنت أرجح بين الرأيين في ضوء الأصول وأهداف الشريعة الإسلامية ومقاصدها، و لم أغفـــل الحياة المعاصرة، فكان لها أثر كبير في الترجيح، ومما ساعدني في الترجيح أنني كنت أبحـــث المســـائل في المذاهب الإسلامية الأخرى قدر استطاعتي فاتسعت الأدلة،وأصبح النظر أكثر عمقًا، وأصبحت المســـألة أكثر وضوحًا من خلال مناقشة الفقهاء لها.

إن هذا البحث يعد إثباتًا لعوامل السعة والمرونة في الشريعة الإسلامية وأنها صالحة لكـــل زمـــان ومكان.

لقد استفاد الباحث من التقدم العلمي في الحياة المعاصرة، حيث ساهمت المعطيات العلمية الحديثـــة في حسم كثير من الخلافات الفقهية بين الفقهاء قديمًا، ففي مجال الطب أصبح يسيرًا على الأطبـــاء ـــ بفضل اللّـــه تعالى ـــ التحقيق في دعوى المرأة أن زوجها عنين، من خلال الاختبارات والتحاليل الطبية، وهو ما حسم الخلاف في المسألة الحادية والستين.

وفي مسألة الخنثى أصبح الطب لا يعتمد في تحديد جنس الشخص على مقولته بأنه رجل أو امرأة، بل من خلال تحليل الكروموسومات الوراثية، فاستطاع الطب أن يجزم بنوع الشخص، وهذا قد حسم الخلاف في المسألة الثانية والستين.

ومما حققه الطب من تقدم يفيد الفقهاء أنه يستطيع في حالات معينة إثبات نفـــي الولـــد عندمـــا

يقيم الزوج دعوى بنفي الولد دون أن يرمى زوجته بالزنا فيضطر إلى اللعان، وذلك من خلال تحليل الكروموسومات والجينات، وهذا التقدم الطبي قد أفاد كثيرًا في المسألة الخامسة والسبعين.

لم يحصر الباحث نفسه في دائرة الاختيار من بين الرأيين ــ أعني ــ رأى الخرقي ورأى أبى بكر، فربما وقع الاختيار على رأى غير ما اختارا ، مثال ذلك في المسألة الثالثة والسبعين، قال الخرقي: وإن أعتق نصفي عبدين، أو نصفي أمتين أو نصف عبد وأمة: أجزأ عنه، وقال أبو بكر لا يجزيه.

بعد عرض الآراء والأدلة اختار الباحث ما توصل إليه ابن قدامة حيث قال: « والأولى أنه لا يجزئ إعتاق نصفين، إذا لم يكن الباقي منهما حرًّا؛ لأن إطلاق الرقبة إنما ينصرف إلى إعتاق الكاملة، ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الأحكام وتخليص الآدمي من ضرر الرق ونقصه، فلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة ... »(1) فاختار الباحث الأجزاء إذا كان باقيهما حرًّا لحصول المقصود.

لقد جمع هذا البحث ــ والحمد للّه ــ بين التراث الفقهي الثمين، والتقدم العلمي في عصرنا الحاضر، والحقيقة أن الباحث يشهد للفقيهين بالإخلاص والموضوعية وعدم التعصب والالتزام بقواعد الاجتهاد.

﴿ سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾(٢)

****

(١) المغني ٥٣٩/١٣.

(٢) سورة الصافات، آيات ١٨٠، ١٨١، ١٨٢.

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة البقرة		
خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا	٢٩	١٤٣
يَا بَنِي إسرائيل	٤٠	١٦٨
إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ ..	١٧٣	٢٨٨
فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ..	١٧٣	٢٨٩-٣٠٨
وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ	١٧٩	٢٥٠
وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ	١٩٥	٣٠٨
وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ	١٩٦	١٢٢-١٢٣
لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ..	٢٢٦-٢٢٧	٢٢٣
وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ	٢٢٨	٢٢٤-٢٢٥
فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	٢٢٩	٢٠٠
الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ..	٢٢٩	٢١٥-٢١٦- ٢١٨-٢١٩
فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ	٢٣٠	٢١٦-٢١٨
وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ..	٢٣٢	٢٢٥
وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ	٢٣٨	٦٨
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ ..	٢٦٧	١٧٠
وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ	٢٧٥	١٤٤
فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا	٢٣٩	٤٠-٤١
وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ	٢٤١	٢١٦
وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ	٢٧٥	٢٠
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ ..	٢٨٢	١٥٧
وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ	٢٨٢	٢٣٣
وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا ..	٢٨٣	١٥٧
لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	٢٨٦	٢٠٤-٢٠٥

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة آل عمران		
لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ	٩٢	١٧٠
وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ	١٥٩	١٨٢-١٨٤
بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ	١٦٩	٨٨
سورة النساء		
وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً	١	٢٠٧
وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ..	٦	١٤٦-١٤٧
يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ..	١١	٢٠-١٦٦-١٦٧- ١٦٨
وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ	١١	٢٧٩
وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ	٢٣	١٦٨
وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ	٢٣	٢٤٧
وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ	٢٤	٢٠
لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ..	٢٩	١٢٨-١٣٨
.. فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ	٩٢	٢٣٣-٢٥٩
إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا	١٠٣	٥٣
مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ	١٥٧	١٥١
سورة المائدة		
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ..	٣	٢٨٤
وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ	٥	٢٨٤
فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا	٦	١٠-٣١
إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ	٦	١٦
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصلاة ..	٦	١٩ - ٣٢
مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ ..	٦	٣٢
وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ..	٣٨	٢٦٩
وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ	٩٥	٢٦٠

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة الأنعام		
وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ	٨٤	٥٥
وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ	٨٤	١٦٨
أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهِ	٩٠	٥٥
إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ	١١٩	٢٨٨-٣٠٧-٣٠٨
وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ	١٢١	٢٨٣-٢٨٤
وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ	١٥١	٣٠٨
سورة الأعراف		
قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ	١٢	١٥١
يَا بَنِي آدَمَ	٣١	١٦٨
وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ	١٥٧	١١
وَلَهُ يَسْجُدُونَ	٢٠٦	٥٤
سورة الأنفال		
وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ..	٤١	١٠٢-٢٧٩
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ	٦٥	٢٧٩
سورة التوبة		
إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ..	٦٠	١٠٠-١٠١
مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ	٩١	١٣٥
لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ	١٢٢	١
سورة الرعد		
وَظِلَالُهُمْ بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ	١٥	٥٤
سورة إبراهيم		
وَمَا كَانَ لِي عَلَيْكُمْ مِنْ سُلْطَانٍ ..	٢٢	١٥٤
سورة الحجر		
إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ ..	٤٢	١٥٣-١٥٤
إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ	٤٢	١٥٤

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة النحل		
وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ	٨	٢٦٧
وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ	٤٤	٢١
وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ	٥٠	٥٤
إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ	١٠٦	٣٠٨
سورة الإسراء		
وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا	١٠٩	٥٤
سورة الكهف		
فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ	٥٠	١٥١
وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ	٥٠	١٥٠
سورة مريم		
أُولَئِكَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ ..	٥٨	١٦٨
خَرُّوا سُجَّدًا وَبُكِيًّا	٥٨	٥٤
سورة طه		
وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا	١١٤	أ
سورة الأنبياء		
بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ	٢٦	١٥٣
سورة الحج		
إِنَّ اللَّهَ يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ	١٨	٥٤
وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ	٢٩	١١٩
وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحون	٧٧	٥٤
سورة المؤمنون		
وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ	٥-٦-٧	١٣٥
سورة النور		
الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ	٢	٢٦
وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ..	٦	٢٤٣

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة الفرقان		
وَزَادَهُمْ نُفُورًا	٦٠	٥٤
سورة الشعراء		
فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِي إِلَّا رَبَّ الْعَالَمِينَ	٧٧	١٥٠
سورة النمل		
رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ	٢٦	٥٤
سورة الروم		
وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا ..	٢١	٢٠٠
سورة السجدة		
وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ	١٥	٥٤
سورة الأحزاب		
وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ..	٥	٦٧
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ..	٤٩	٢١٦
إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ ..	٥٦	٦٠-٦١
سورة فاطر		
إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ وَالْعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ	١٠	هـ
إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ	٢٨	أ
سورة الصافات		
سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ..	١٨٠-١٨١-١٨٢	٣١١
سورة ص		
وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ	٢٤	٥٧
إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ..	٢٤	١٥٣
قَالَ فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ..	٨٢-٨٣	١٥٢
سورة الزمر		
قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ	٩	أ
وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَى جَهَنَّمَ زُمَرًا ..	٧١	٢٢١
ادْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ	٧٢	٢٢١

الآية	رقمها	رقم الصفحة
سورة فصلت		
وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ	٣٨	٥٤
سورة الحجرات		
وَلَا تَجَسَّسُوا	١٢	٢٩٥
سورة النجم		
وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى	٤٥	٢٠٧
فَاسْجُدُوا لِلَّهِ وَاعْبُدُوا	٦٢	٥٤
سورة المجادلة		
مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا	٢	٢٦٠
وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ..	٣	٢٣٠
فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا	٣	٢٣٣-٢٣٤
فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ	٤	٣١
يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ	١١	أ
سورة الممتحنة		
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ ..	١٠	١٩٢-١٩٤
سورة الطلاق		
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ	١	٢١٧
وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا	٢	٢١٧
فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ..	٢	٢٢٤-٢٢٥
وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ	٢	٢٢٦-٢٣٣
سورة الحاقة		
وَأَمَّا عَادٌ فَأُهْلِكُوا بِرِيحٍ صَرْصَرٍ عَاتِيَةٍ	٦	١٠٠
سورة المزمل		
قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا ..	٢-٣	١٥٤
سورة الانشقاق		
وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ	٢١	٥٤
سورة العلق		
كَلَّا لَا تُطِعْهُ وَاسْجُدْ وَاقْتَرِبْ	١٩	٥٤

فهرس أحاديث السنة

حرف الهمزة

الحديث	الصفحة
ائتني بثلاثة أحجار	٢٥-٢٦
آمروا النساء في بناتهن	١٨٢-١٨٤
أتى النبي ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ الغائط فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار	٢٢-٢٣
أتى النبي ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ برجل قد شرب ..	٢٧٢
أتى النبي ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ عين من المشركين ..	٢٧٨
أتينا الرسول ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ في صاحب لنا ..	٢٦٠
أخبر رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ عن رجل طلق امرأته ..	٢١٧
.. أد في الصبي غرة	٢٥٨
ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا اللّــه وأن محمدًا عبده ورسوله ..	٢٩
.. إذا أتيتم الصلاة، فعليكم بالسكينة ..	٩١
إذا اختلف البيعان	١٤١
.. إذا افتتح الصلاة رفع يديه	٤٣
إذا تشهد أحدكم فليستعذ باللّــه من أربع ..	٦١-٦٢
إذا تغوط أحدكم فليمسح ثلاث مرات	٢٥-٢٧
إذا سميتم على الذبيحة ..	٢٨٣
إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر أزاد أو نقص	٦٤
إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى؟	٦٣-٦٤
إذا شك أحدكم في صلاته، فليتحر الصواب ..	٦٣
إذا صلى أحدكم فليبدأ بتمجيد ربه ..	٦٠
إذا قام أحدكم من نوم الليل ..	١٥-١٧
إذا قضى أحدكم حاجته ..	٢٢
إذا كان الماء قلتين لا ينجس	٢٦
إذا كنت في صلاة فشككت	٦٣-٦٤
أعتقها فإنها مؤمنة	٢٣٤-٢٣٦
أعلمهم أن اللّــه افترض عليهم صدقة ..	٩٩

الحديث	الصفحة
أغارت علينا خيل لرسول اللّــه ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ فانتهيت	٧٦
أغرنا على حي من جهينة	٨٧
اقتتلت امرأتان من هذيل	٢٥٣
.. أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة	١٠٠
أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا في حد	١٣١
أمرني رسول اللّــه ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ بغسل المنى من الثوب	٧٠-٧٢
.. أمرهم عن الغلام شاتان	٢٩٧
أن أبا سعيد الخدري رأى رؤيا، أنه يكتب ص	٥٦
أن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح	١٩٢
إن ابني هذا سيد	١٦٦-١٦٨
إن الصعيد الطيب طهور	٣٢
إن اللّــه تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	٦٨
إن اللّــه لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات	١٠١
أن المشركين شغلوا رسول اللّــه ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ عن أربع صلوات	٥٣
أن النبي ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ أتى برجل قد شرب الخمر	٢٧٢
أن النبي ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ أتى بنعيمان	٢٧٢
أن النبي ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ أمر بحمزة	٨٨
أن النبي ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ سئل عن الجزور	٢٨٣
أن النبي ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ قال لأبي القاتلة	٢٥٧
أن النبي ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ كان ينهض على صدور قدميه	٤٩
أن النبي ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ كبر على النجاشي أربعًا	٨٤
أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول اللّــه ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ	٢١٥
إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام	١٢٨
أن رجلا أتى النبي ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ بجارية	٢٣٦
أن رسول اللّــه ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ جلد رجلا من بنى الخزرج	٢٧٠
أن رسول اللّــه ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ سمع رجلا يقول	١١٥
أن رسول اللّــه ـــ صلى اللّــه عليه وسلم ـــ طاف في حجة الوداع على بعير	١١٨

الحديث	الصفحة
أن رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ فرض زكاة الفطر	١٠٨
أن رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ قال في صدقة الإبل	٩٣-٩٤
أن رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ قدم مكة وهو يشتكى	١١٩
أن رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ قضى في جنين امرأة	٢٥٥-٢٥٦
أن رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد	٨٦
أن رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ كثر عليه الناس يقولون	١١٩
أن رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ لم يقت في الخمر حدًّا..........................	٢٧٢
إن ظرفا لا يحل شيئًا ولا يحرم شيئًا...	١٤
أن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته	٢١٥
أن قيس بن عاصم لما أسلم أمره رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ أن يغتسل...	٢٨
أن يأخذ من كل حالم دينارًا	٢٧٤
إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى......................................	٧٤
إنما بنو هاشم وبنو عبد المطلب شئ واحد...	١٦٧
.. إنما يجرجر في بطنه نار جهنم..	١٢
أنه إذا رفع رأسه من السجدة الثانية	٥٠
أنه رأى رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ يصلى	٥٠
أنه رفع يديه إلى حيال أذنيه	٤٣
أنه كان يكبر على الجنائز أربعًا	٨٢-٨٣
أنه كبر على جنازة خمسًا	٨٣
أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول اللّــه	١١٦

حرف الباء

بعثني رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ إلى خالد بن سفيان الهذلي	٤٠
بينا أنا أصلى مع رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ إذ عطس رجل	٦٨

حرف التاء

التراب كافيك ما لم تجد الماء..	٣٢
تزوج رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ امرأة من بنى غفار	١٩٩
.. تصدقوا تصدقوا	١٤٨

الحديث	الصفحة

حرف الثاء

ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت ٢٥٦

حرف الجيم

جاءت امرأة رفاعة إلى النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فقالت: ٢٠٤

حرف الحاء

حديث أبي سعيد الخدري قال: "فرض رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ .."... ١١٠

حديث أبي سعيد الخدري قال: "كنا نخرج زكاة الفطر .." ١٠٩

حديث أبي سعيد الخدري قال: "كنا نخرج في عهد رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وســـلم ــ .." ١١٠

حديث سلمان عن النبي ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ: "لقد نهانا .." ٢٢

حديث ابن شهاب قال: "كان بين إسلام صفوان .." ١٩١

حديث السيدة عائشة أنها قالت: "فرضت الصلاة .." ٧٥

حديث ابن عباس قال: "فرض اللّــه الصلاة على لسان نبيكم ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ .." ٧٥

حديث عبد اللّــه قال: "كنا نسلم على رسول ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ .." ٦٨

حديث ابن مسعود قال: "لم يصل النبي ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ على قتلى أحد".... ٨٦

حرف الخاء

خرج رجلان في سفر، فحضرت الصلاة ٣٣

خرج رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ في أضحي أو فطر ٢٦٥

حرف الراء

الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم.. ٢٤٦-٢٤٧

الرضاعة من المجاعة.. ٢٤٦-١٤٧

حرف السين

سئل النبي ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ عن المني يصيب الثوب ٧٠-٧١

سئل رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ عن العقيقة ٢٩٦

سجدها نبي اللّــه داود توبة، وسجدناها نحن شكرًا ٥٥

.. سموا عليه أنتم وكلوا ٢٨٤

حرف الشين

الشفق الحمرة، فإذا غاب الشفق فقد وجبت الصلاة ٣٦-٣٧-٣٨

حرف الصاد

.. صالح أهل نجران على ألفي حلة ٢٧٥
صالح بني تغلب على مثلى ما على المسلمين من الزكاة ٢٧٥
صدقة تصدق اللّـه بها عليكم فاقبلوا صدقته.. ٧٦
صلاة السفر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان ٧٥
صلى بنا رسول اللّـه ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ إحدى صلاتى العشى ٦٧
صلى رسول اللّـه ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ على قتلى أحد ٨٧
صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ١١٢-١١٣

حرف الطاء

طاف النبي ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ في حجة الوداع ١١٩
الطواف بالبيت صلاة غير أن اللّـه أحل لكم فيه النطق ١١٨

حرف العين

عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان ٣٠٧
علمني رسول اللّـه ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ التشهد.. ٦١
على الألفة والطير والميمون والسعة في الرزق ٢١٠
العمة بمنزلة الأب ١٧٥

حرف الفاء

فإذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة.. ٩٦-٩٧
فأرسل النبي ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ إلى أبيها ١٨٣
فأعلمهم أن اللّـه افترض عليهم صدقة ٢٣٣
.. فأمره النبي ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ بمراجعتها ٢٢٥
فإن ذكاته ذكاة أمه ٢٨٤
.. فأوجب النبي ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ القود ٢٥٩
.. فبايع النبي ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ فثبتا نكاحهما.. ١٩٢
.. فجاء إلى النبي ـــ صلى اللّـه عليه وسلم ـــ ١٦٤

الحديث — الصفحة

فجعل رسول اللّـه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ دية المقتولة على عاقلة القاتلة ٢٥٦

.. فجعل له سدسًا من ماله ١٧١

.. فخيرها النبي ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ ١٨٣

فيخرج إلى الصلاة وإن بقع الماء في ثوبه ٧٢

حرف القاف

قال رسول اللّـه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ لأم إبراهيم حين ولدت ٤٧

قد كبر رسول اللّـه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ على الجنائز سبعًا ٨٢-٨٣

قرأ رسول اللّـه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ وهو على المنبر ص ٥٥

قضى رسول اللّـه ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ أن عقل المرأة بين عصبتها ٢٥٧-٢٥٨

.. قولوا: اللّـهم صلى على محمد ٦٠-٦١

حرف الكاف

كان النبي ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ يكبر على الجنائز ٨٤

كانت لى جارية فأتيت النبي ــ صلى اللّـه عليه وسلم ــ ٢٣٢-٢٣٣

كل غلام رهينة بعقيقته ٢٩٦-٢٩٧

حرف اللام

لا تزرموا ابني ١٦٨

لا تشربوا من آنية الذهب والفضة ١٢

لا تنكح الأيم حتى تستأمر ١٨٢

لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد ٢٠

لا صلاة لمن لم يصل على محمد ٥٩-٦٠-٦١

لا وضوء لمن لم يذكر اسم اللّـه عليه ١٩-٢٠-٢١

لا يقبل اللّـه صلاة حائض إلا بخمار ٧

لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ٩

.. لم تحلى له أو لم تصلحي له حتى يذوق من عسيلتك ٢٠٥

ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة ...... ،

ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة ......

الحديث الصفحة

حرف الميم

.. ما سمعت فكبرى ٩٠-٩١
ما ينتظرها أحد من أهل الأرض غيركم ٣٨
مر بي رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ وأنا أسقى ناقة ٧٢
المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ٣٠٣-٣٠٤
من أسلم في شئ فلا يصرفه إلى غيره ١٥٥-١٥٦
من أقال نادمًا بيعته ١٣٠-١٣١
من انتهب فليس منا ٢٠٩
من توضأ نحو وضوئي هذا ٢١
من حدث بحديث ثم التفت فهي أمانة ٢٩٤-٢٩٥
من شاء اقتطع ٢٠٩-٢١٠
من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ١٢-١٤
من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ٢٧٨-٢٧٩
من قرن بين حجته وعمرته ١٢١-١٢٢
من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ٥٣
من ولد له منكم مولود ٢٩٧-٢٩٨
من يرد الله به خيرًا يفقه في الدين .... أ
الميتة حلال لكم ما لم تصطبحوا أو تغتبقوا ٢٨٨-٢٨٩

حرف النون

نحن معاشر الأنبياء لا نورث ٢٠
نهى رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ أن يضحي بأعضب ٢٨٦-٢٨٧
نهى عن ثمن الكلب والسنور ١٤٣-١٤٤

حرف الهاء

هذه نسخة كتاب رسول اللّــه ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ ٩٣-٩٥
.. هل عندك غنى يغنيك؟ ٢٨٩
.. هل معكم من لحمه شيء فتطعمونا ٢٩٠

حرف الواو

.. والبكر تستأذن في نفسها ١٨١-١٨٣

الحديث	الصفحة
وقت المغرب ما لم يسقط فور الشفق	٣٨
ومن رمى ولدها فعليه الحد	٢٦٢

حرف الياء

يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب..	٢١٢
.. يسعك طوافك لحجك وعمرتك	١٢٢
يشفع الشهيد في سبعين من أهل بيته	٨٧
يعق عن الغلام شاتان	٢٩٦
يمسح المسافر ثلاثة أيام	٣٤-٣٥
اليمين على المدعى	٢٢٢

****

فهرس الأعلام

* **تنبيهات:**

أ – نظرًا لكثرة الأعلام المذكورة فى البحث فقد اقتصرت على من ورد فى الصلب دون الحواشي.

ب– اقتصرت على من له رأى يتعلق بالمسائل، لذا لم أذكر المحدثين والرواة.

جـ– لم أذكر أسماء الأئمة الأربعة؛ لكثرة تكرارهم، ولكن ذكرت أصحابهم وأتباعهم، و لم أذكر الخرقي وغلام الخلال؛ لكثرة تكرارهما أيضًا.

د – رتبت الأسماء حسب الشهرة، فالثوري مثلا يذكر فى باب الثاء، لا فيمن اسمه سفيان.

م– يلغى اعتبار ال، وابن، وأبو، وأم، وابن أبي، ونحوها.

هـ – وضعت تعريفًا موجزًا لكل علم إكمالا للفائدة.

و – عند وجود علم يشترك بين بحثى، وبين كتاب فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي، فكثيرًا ما كنت أترجم له نفس ترجمة الدكتور يوسف القرضاوي فى فهرس الأعلام مع التصرف البسيط أحيانًا.

ى– رجعت الى كتاب الأعلام، لخير الدين الزركلى.

****

- **الآمدي**: على بن أبي علـى بـن محمـد (ت٦٣١هـ) هو الفقيه الأصولى صـاحب "الأحكام".
٢٧
- **أحمد بن منصور بن سـيار البغـدادي**: (ت٢٦٥هـ) حافظ ثقة.
٣٠٣
- **أحمد يوسف**: أستاذ الشـريعة الإسـلامية بكلية دار العلوم، جامعـة القـاهرة، وهـو المشرف على هذه الرسالة.
٣٣-٨٥-٢٠٠
- **الأثرم**: أبو بكر (ت٢٦١هـ) تقريبًا، أخذ العلم عن الإمام أحمد مباشرة.
٥
- **إسحاق**: ابن إبراهيم بن مخلد الحنظلـي، المعروف بـابن راهويـه (ت٢٣٧هـ أو ٢٣٨هـ) أحد الأئمة الأعلام، حفظًا وعلمًـا وفقهًا، شيخ البخاري ومسلم.
١٨١
- **أنس بن مالك بن النضر الأنصـارى**: (ت ٩٣هـ) صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وخادمه، روى عنه البخارى ومسـلم ٢٢٨٦ حديثاً.
١
- **الأوزاعي**: عبـد الرحمـن بـن عمـرو (ت١٥٧هـ)، الإمام الفقيه الحافظ، أحـد أركان العلم.
٩٠-١٥٨-٢٠٢-٢٠٥
- **إياس بن معاوية**: (ت١٢١ أو ١٢٢هـ) تابعى، اشتهر بالذكاء، يروى عن أنس وعـن والتابعين.
١٧١-١٧٢-١٧٣
- **ابن بطة**: عبيد اللّـه بن محمد أبـو عبـد اللّـه العكبري (ت٣٨٧هـ) من كبار فقهاء الحنابلة.
٦-٧-٤٣-٨٢-٩٣
- **الثوري**: سـفيان بـن سـعيد الكـوفى (ت١٦١)، أمير المؤمنين فى الحديث، وأحـد أعلام الإسلام فقهًا وورعًا وعبادة.
١١٢-١٣٤-١٧٥
- **ابن جزي**: محمد بن أحمد (ت٧٤١هـ) من أعلام فقهاء المالكية.
٢٦٥-٢٨٦
- **الجصاص**: أحمد بن على (ت٣٧٠هـ) من أعلام الحنفية.
٤٢
- **ابن حامد**: الحسن بن حامد بـن علـى (ت٤٠٣هـ) إمام الحنابلة فى زمانه وأحـد تلاميذ غلام الخلال.
٧-١١٥-١١٨-١٦٦-١٩٨-٢٣٨-
٢٤٣-٢٥٩
- **حذيفة بن اليمان**: (ت٣٦هـ) حذيفة بن حِسل بن جابر، من أعلام الصحابة الـولاة الشجعان الفاتحين.
٩٩
- **الحربي**: إبراهيم ابن إسحاق (ت٢٨٥هـ) أخذ العلم عن الإمام أحمد بن حنبل مباشرة.
٥
- **ابن حزم**: على بن أحمد بن سعيد أبو محمد الظاهرى الإمام المجتهد (ت٤٥٦هـ) صاحب

المحلى، والإحكام، والفصل.
١١-١٤-١٧-٣٧-٤٤-٤٧-٥٠-٧٣-
٧٨-٨٥-٨٩-١٠٢-١٠٥-١٢٢-١٢٦-
١٢٨-١٢٩-١٣٥-١٣٧-١٤٣-١٤٨-
١٥٠-١٥٦-١٥٧-١٦٢-١٦٧-١٨٢-
١٩٩-٢٠٠-٢٠٤-٢٠٥-٢٠٦-٢٣٤-
٢٦٥-٢٦٦-٢٨٩-٢٩٨-٣٠٠

- **الحسن بن يسار البصري**: (ت١١٠هـ) أحد أئمة الإسلام الربانيين، من أعلام التابعين.
٩٠

- **الخرقي (الأب)**: الحسين بن عبد اللّه (ت٢٩٩هـ) من كبار فقهاء الحنابلة.
٦

- **الخطابي**: محمد بن محمد بن إبراهيم (ت٣٨٨هـ) الإمام الحجة فى الفقه والحديث واللغة.
٢٥٨

- **الخلال**: أحمد بن محمد بن هارون (ت٣١١هـ) قام بجهود كبيرة فى جمع فقه الإمام أحمد بن حنبل.
ج-٥-٧-٣٤-٤٩-٨٦-١٠٤-١٧١-
١٧٢-١٩١-٢٨١

- **داود الظاهري**: ابن على بن خلف (ت٢٧٠)، الفقيه العلامة الإمام، رأس المدرسة الظاهرية.
٥٩-٦٢-٧٠-١٠٤-٢١٥-٢٤٦

- **ابن رجب الحنبلي**: أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن (ت٧٩٥هـ) من أعلام فقهاء الحنابلة.
٢٥٠

- **ابن رشد**: محمد بن أحمد القرطبى الأندلسى (ت٥٩٥هـ) هو القاضى الفيلسوف الشهير بابن رشد الحفيد، تمييزًا له عن جده.
١٦-١٠٦-١١٣-١١٤-١٨٩-٢٢٦-
٢٤٧-٢٧٦-٢٩٧

- **زفر**: أبو الحسن بن زفر العكبري (ت٤٩٤هـ) من أعلام الحنابلة.
٨٢

- **زفر**: ابن الهذيل بن قيس (ت١٥٨هـ) أحد الفقهاء والعباد من أصحاب أبى حنيفة وقال فيه: هو أقيس أصحابى.
١٩٠

- **السجستاني**: عبد اللّه بن أبى داود (ت٣١٦هـ) أحد شيوخ غلام الخلال، عبد العزيز بن جعفر.

- **السختياني**: أيوب بن أبى تميمة كيسان (ت١٣١هـ)، تابعى، سيد فقهاء عصره، من النساك الزهاد.
٩٠

- **سعيد بن جبير**: (ت٩٥هـ) من أعلام التابعين.
٢٢٨

- **سعيد بن المسيب**: (ت٩٤هـ) القرشى المخزومى، سيد التابعين.
٢٨٦

- **الشاطبي**: إبراهيم بن موسى الغرناطى

المالكي (ت٧٩٠هـ) الإمام المحقق صاحب الكتابين الفريدين: الموافقات، والاعتصام.
٢٧٢
– **ابن شاقلا:** أبو إسحاق (ت٣٦٨هـ) ممن أخذ العلم عن غلام الخلال، عبد العزيز بن جعفر.
٧-٥٩-٢٢٤
– **الشاويش:** محمد زهير، من كبار محققي وناشري التراث الإسلامي في العصر الحديث.
ب-ج
– **الشربيني:** محمد الخطيب (ت٩٧٧هـ) من أعلام فقهاء الشافعية، صاحب مغني المحتاج.
١٤٥
– **شُريح:** ابن الحارث بن قيس الكندي (ت٨٧هـ) القاضي من كبار التابعين.
١٤٧-٢٩٤
– **الشعبي:** عامر بن شراحيل الكوفي (ت١٠٥هـ) أحد أعيان فقهاء التابعين.
١٧٥-٢٢٨-٢٩٤
– **الشوكاني:** محمد بن علي (ت١٢٥٠هـ) من كبار الفقهاء الزيدية، وقيل إنه مجتهد مستقل.
٣٢-٦٢-٦٥-٦٥-٧٦-١١٠-١٨٣-٢٧٣
– **صالح بن أحمد بن حنبل:** (ت٢٦٦هـ) تقريبًا، أخذ العلم عن والده مباشرة.
٥-٦
– **ابن عابدين:** محمد أمين (ت١٢٥٢هـ) العلامة الحنفي صاحب "رد المحتار" وغيره.
٦٥
– **عبادة بن الصامت ين قيس الانصارى:** (ت ٣٤ هـ) صاحبى من الموصوفين بالورع، كان من سادات الصحابة.
١
– **ابن عباس:** انظر: عبد اللّٰه.
– **عبد الرحمن بن عوف:** (ت٣٢هـ) من أعلام الصحابة، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة الذين رشحهم عمر للخلافة وجعل الشورى فيهم.
٢٧٠
– **عبد الكريم زيدان:** من أعلام الفقهاء المعاصرين.
١٩٥-٢١١
– **عبد اللّٰه بن أحمد بن حنبل:** (ت٢٩٠هـ)، أخذ العلم عن أبيه مباشرة.
٥-٦
– **عبد اللّٰه بن زيد:** (ت٦٣هـ) صحابي، من أهل المدينة، قتل مسيلمة الكذاب، له ٤٨ حديثًا.
٢٠
– **عبد اللّٰه بن عباس بن عبد المطلب:** (ت٦٧هـ) ابن عم رسول اللّٰه ـ صلى اللّٰه عليه وسلم ـ وترجمان القرآن وحبر الأمة.
٤٩-٩٩-١٥٧-٢١٥-٢١٧-٢١٨-٢٢٩
– **عبد اللّٰه بن عمر بن الخطاب:** (ت٧٣ أو ٧٤هـ) أحد حفاظ الصحابة وفقهائهم

وزهادهم، أفتى الناس ستين سنة، وأعتق ألف رقبة أو أزيد.
٢٠-٩٠-٩١-٩٢-٩٣-٩٤-١١٢-
١٥٧-٢١٥-٣٠٥-٣٠٦

- **عبد الله بن عمرو بن العاص:** (ت٦٥هـ) صاحبي من النساك.
١

- **عبد اللّه بن مسعود الهذلي:** (ت٣٢ أو ٣٣هـ) أحد السابقين والقراء والفقهاء، كان من جبال العلم.
١-٨٠-٨٣-٨٦-١١٢-١٧١-١٧٢-
١٧٣-١٧٥-٢٢٩

- **عبد اللّه بن مهنأ بن يحيى:** (ت٢٤٩هـ) من أصحاب الإمام أحمد، وناقلي علمه.
٢٩٩

- **عثمان بن عفان:** (ت٣٥هـ) أمير المؤمنين ذو النورين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة.
٢٠-٥٦

- **ابن العربي:** محمد بن عبد اللّه بن محمد المعافرى (ت٥٤٣هـ)، القاضي أبو بكر ـ المالكي المجتهد الإمام.
٥٨

- **عطاء بن مسلم بن ميسرة الخراساني:** (ت١٣٥هـ) ـ مفسر، وأخرج له مسلم والأربعة، كان يغزو ويكثر من التهجد بالليل.
٢٠٢

- **العكبري:** عمر بن محمد بن رجاء أبو حفص (ت٣٣٩هـ) من أعلام الحنابلة.
٥٩-٨٢-١٢١

- **علي حسب اللّه:** أستاذ الشريعة الإسلامية بجامعات القاهرة والخرطوم والكويت.
١٨٤

- **علي بن أبي طالب:** (ت٤٠هـ) أمير المؤمنين، صهر رسول اللّه وابن عمه وأبو سبطيه وبحر العلم، وأقضى الصحابة.
٢٠-٨٠-٩٩-١١٢-١١٣-٢١٥-٢١٧-
٢٢٩-٢٧١

- **العليمي:** عبد الرحمن بن محمد (ت٩٢٨هـ) صاحب كتاب المنهج الأحمد فى تراجم أصحاب الإمام أحمد.
٣

- **عمر بن الخطاب:** (ت٢٣هـ) أمير المؤمنين وأحد العشرة المبشرة، الأحوذي العبقري الذي جعل اللّه الحق على لسانه وقلبه.
٤٦-٤٧-٤٨-٨٢-٩٩-١١٣-١٤٦-
١٤٧-١٥٩-١٦١-١٧٥-٢١٥-٢٧٠-
٢٤٧-٢٧٥-٢٧٦-٢٧٧

- **عمران بن حصين:** (ت٥٢هـ) الخزاعي أبو نجيد، الصحابي المعروف.
٢١٥

- **عمرو بن حريث:** (ت٨٥هـ) له صحبة ولد فى أيام بدر، وقيل قبل الهجرة بسنتين.
٢٩٤

- **ابن قدامة المقدسي:** موفق الدين عبد اللّه بن أحمد (ت٦٢٠هـ) من أشهر الحنابلة، صاحب المغنى، وغيره.

٦-٣٩-٦٥-٦٧-٧٨-١٠٠-١٠٨-
١٣٥-١٣٦-١٤٧-١٥٣-١٥٥-١٦٤-
١٧٢-١٨٦-٢٠٥-٢٠٧-٢١٨-٢٣٤-
٢٣٧-٢٣٩-٢٥٦-٢٥٧-٢٥٩-٢٦٠-
٢٦٤-٢٦٦-٢٨٧-٣٠٠

- **ابن القيم**: أبو عبد اللّه شمس الدين محمد بن أبي بكر (ت٧٥١هـ) الإمام المحقق، صاحب المصنفات النافعة.
٢٠٠

- **الكاساني**: علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت٥٨٧هـ) يلقب بملك العلماء، من أعلام الحنفية.
٤٤-٥٧-٧٣-٩٨-١٠٠-١٠٤-١٠٩-
١٧٣-٢٢٨-٢٤٠-٢٨٧-٢٩٢

- **ابن أبي ليلى**: المقصود به عند الفقهاء محمد بن عبد الرحمن (ت١٤٨هـ) الفقيه قاضى الكوفة من أقران أبي حنيفة، وهو صدوق سيء الحفظ، وإن كان فقيهًا عالـمًا حسن القضاء، بخلاف أبيه عبد الرحمن، فهو ثقة عند المحدثين بالإجماع، وهو المقصود إذا قالوا: ابن أبي ليلى.
١٨١

- **الماوردي**: علـى بن محمد حبيب (ت٤٥٠هـ) الشافعي العلامة الملقب بأقضي القضاة، صاحب "الحاوي" "والأحكام السلطانية"، وغيرها.
١٥٨

- **مجاهد بن جبر**: (ت١٠٤هـ) تابعي، أخذ التفسير عن ابن عباس وكان شيخ القراء والمفسرين.
٢١٧

- **محمد بلتاجي حسن**: عميد كلية دار العلوم لعدة فترات، ورئيس قسم الشريعة الإسلامية حاليًا.
٢١٨-٢٦٦

- **محمد بن الحسن**: (ت١٨٩هـ) الإمام الفقيه، صاحب أبي حنيفة ومصنف الكتب الأولى للمذهب.
٣٦-٣٨-١٦٦-١٧٣-١٩٠

- **محمد رشدي محمد إسماعيل**: محمد أعلام الفقهاء المعاصرين.
٣٠٩

- **المرداوي**: على بن سليمان (ت٨٨٥هـ) من أعلام الحنابلة، صاحب الإنصاف.

- **المروزي**: أبي بكر أحمد محمد (ت٢٧٧هـ) قال أبو يعلى: هو المقدم من أصحاب أحمد لورعه وفضله ...
٥-٦-٧-٢٩٩

- **مسروق**: ابن الأجدع الهمداني (ت٦٢هـ) التابعي الفقيه العابد الحجة، من أصحاب ابن مسعود.
٢٢٨

- **ابن مسعود**: (انظر: عبد اللّه).

- **معاذ بن جبل**: (ت١٨هـ) أحد أعلام الصحابة.
١- ٩٩-٢٧٥-٢٢٧٦-٢٧٧

- **ابن مفلح**: إبراهيم بن محمد بن عبد اللّه (ت٨٨٤هـ) من كبار فقهاء الحنابلة.
١٧٢
- **ابن المنذر**: محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت٣١٩هـ) الحافظ الفقيه المجتهد الإمام، صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها كما قال الذهبي.
١٣٠
- **ابن منظور**: محمد بن مكرم (ت٧١١هـ) صاحب معجم لسان العرب.
٣٧
- **أبو موسى الأشعري**: عبد اللّه بن قيس (ت٤٤هـ) الصحابي المشهور، بعثه النبي ـ صلى اللّه عليه وسلم ـ إلى اليمن، وولاه عمر القضاء.
١- ٢١٥
- موسى بن هارون: (ت٢٩٤هـ) أحد شيوخ غلام الخلال، عبد العزيز بن جعفر.
٧
- **الميموني**: عبد الملك (ت٢٧٤هـ) أخذ العلم عن الإمام أحمد بن حنبل مباشرة.
٤
- **ابن نجيم**: زين الدين بن إبراهيم (ت٩٧٠هـ) من كبار فقهاء الحنفية.
١٠
- **النخعي**: إبراهيم بن يزيد بن قيس الكوفي (ت٩٦هـ) أحد أعلام فقهاء التابعين، وأعمدة مدرسة الكوفة.
١٧٥-٢٢٨-٢٩٤
- **النووي**: يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)، الحافظ الفقيه الحجة المتفق على جلالته، شافعي.
١١٠-٢٩٠
- **وهبة الزحيلي**: من أعلام الفقهاء المعاصرين.
١٠٦-١١٧-١٧٦
- **أبو يعلى (الأب)**: محمد بن الحسين (ت٤٥٨هـ).
ج-٢٨-٥٩-٦٣-٨٢-٩٣-١٠٤-١٠٩-١١٨-١٤٦-١٨١-١٩٨-٢٠٢-٢٠٤-٢١٢-٢٢٤-٢٢٧-٢٣٠-٢٣٥-٢٤٣-٢٤٩-٢٥٥-٢٥٩-٢٦٢-٢٦٨-٢٧٠-٢٨١-٢٩٢-٣٠٣-٣٠٥-٣٠٧
- **أبو يعلى (الابن)**: محمد (ت٥٢٦هـ) قاضي، صاحب كتاب طبقات الحنابلة.
ب - ج - ١٥٥
- **أبو يوسف**: يعقوب بن إبراهيم (ت١٨٢هـ) صاحب أبي حنيفة وتلميذه، وهو إمام مجتهد، وقاضي القضاة.
٣٦-٣٨-١١٢-١٣١-١٣٢-١٥٠-١٥٣-١٦٦-١٧٣-١٩٠-٢٩٢
- **يوسف القرضاوي**: هو العلامة المجتهد المدافع عن الإسلام صاحب المؤلفات الغزيرة.
٩٥-١٠٦-١١٠-١٨٤-٢٧٣

فهرس الأماكن

*** تنبيه:**

ذكرت الأماكن الواردة فى الصلب فقط دون الحواشي.

البلد	الصفحة
أردن	١٣٣
البصرة	١
جلولاء [بلدة فى شمال العراق، وفيها انتصر المسلمون على الفرس سنة ١٦هـ].	١١٢
الجزائر	٤
خراسان	٤
دمشق	٦
الشام	١-٤
العراق	١٣٣
فارس	٤
الكوفة	١-٤
الكويت	١٣٣
المدينة	٤
مصر	١
المغرب	٤
مكة	٤
نابلس [بلدة بفلسطين]	٦
اليمن	٤

****

فهرس المراجع

أولا: في القرآن وتفاسيره وعلومه

١-القرآن الكريم.

٢-أحكام القرآن ـــ للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ): جمعه الإمام أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، وكتب هوامشه الشيخ عبد الغني عبد الخالق-ط. دار الكتب العلمية ـــ بيروت ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٣-أحكام القرآن ـــ للإمام أحمد بن على الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ) تحقيق محمد الصادق قمحاوى ـــ دار إحياء التراث العربي ـــ بيروت ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٤-أحكام القرآن، تأليف الإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت٥٤٣هـ) تحقيق: على محمد البجاوي ـــ دار المعرفة ـــ بيروت.

٥-جامع البيان في تفسير القرآن ـــ للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ) ـــ دار الحديث ـــ القاهرة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٦-الجامع لأحكام القرآن ـــ للإمام محمد بن أحمد القرطبي (ت٦٧١هـ) ـــ ط. دار إحياء التراث العربي ـــ بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٧-دلائل الإعجاز ـــ للإمام عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني (ت٤٧١ أو ٤٧٤هـ) تحقيق محمود محمد شاكر ـــ مكتبة الخانجي بالقاهرة ـــ بدون تاريخ.

٨-المنتخب في تفسير القرآن الكريم ـــ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ـــ الطبعة السابعة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

ثانيًا: في الحديث وشروحه وعلومه ورجاله

٩-إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ـــ تأليف الإمام أحمد بن محمد القسطلاني (ت٩٢٣هـ) ـــ دار الكتاب العربي ـــ بيروت.

١٠-إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ـــ للمحدث محمد ناصر الدين الألباني ـــ المكتب الإسلامي-بإشراف محمد زهير الشاويش ـــ الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١١-بذل المجهود في حل أبي داود ـــ للشيخ خليل أحمد السَّهَارنفوري (ت١٣٤٦هـ) مع تعليق الشيخ محمد زكريا بن يحيى الكاندهلوي ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ـــ بدون تاريخ.

١٢-تقريب التهذيب ـــ للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ـــ دار المعرفة ـــ بيروت ـــ بدون تاريخ.

١٣-تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ـــ تأليف أحمد بن على بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ـــ مكتبة نزار مصطفى الباز بمكة المكرمة ـــ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٤-التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ـــ للإمام يوسف بن عبد اللّه بن محمد بن عبد البر الأندلسي (ت٤٦٣هـ) تحقيق الأستاذ مصطفى بن أحمد العلوي والأستاذ محمد عبد الكبير البكري ـــ مؤسسة قرطبة ـــ بدون تاريخ.

١٥-تهذيب التهذيب ـــ للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني (ت٥٨٢هـ) ـــ دار الفكر ـــ الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١٦-تهذيب الكمال في أسماء الرجال ـــ للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزى (ت٧٤٢هـ) راجعه وقدم له الدكتور سهيل زكار ـــ تحقيق الشيخ أحمد على عبيد، وحسن أحمد أغا ـــ دار الفكر ـــ بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٧-سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ـــ للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى (ت١١٨٢هـ) ـــ صححه وعلق عليه محمد عبد العزيز الخولى ـــ دار الجيل ـــ بيروت ـــ بدون تاريخ.

١٨-سنن ابن ماجه ـــ للحافظ محمد بن زيد القزويني بن ماجه (ت٢٧٥هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ـــ المكتبة العلمية ـــ بيروت.

١٩-سنن أبي داود ـــ للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدى (ت٢٧٥هـ) مراجعة وضبط وتعليق محمد محيى الدين عبد الحميد ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت.

٢٠-سنن الدارقطني ـــ للحافظ على بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) تحقيق السيد عبد اللّه هاشم، وبذيله التعليق المغنى على الدارقطني ـــ تأليف محمد شمس الحق العظيم آبادي ـــ دار المحاسن للطباعة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٢١-سنن سعيد بن منصور ــ للإمام سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني (ت٢٢٧هــ) ــ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ١٤٠٥هــ - ١٩٨٥م.

٢٢-السنن الكبرى ــ للإمام أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هــ) وفي ذيله الجوهر النقى للإمام علاء الدين بن على الشهير بابن التركماني (ت٧٤٥هــ) ــ دار المعرفة للطباعة والنشر ــ بيروت ــ بدون تاريخ.

٢٣-سنن النسائي ــ للإمام أحمد بن على بن شعيب (ت٣٠٣هــ) بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي ــ المكتبة العلمية ــ بيروت.

٢٤-شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ــ تأليف محمد بن عبد الباقي الزرقاني (ت١١٢٢هــ) ــ دار الفكر ١٤٠١هــ - ١٩٨١م.

٢٥-صحيح البخاري ــ للإمام أبي عبد اللّه محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هــ) ــ دار الحديث ــ بدون تاريخ.

٢٦-صحيح مسلم ــ للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى (ت٢٦١هــ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ــ دار إحياء الكتب العربية ــ بدون تاريخ، وأيضًا صحيح مسلم بشرح النووي ــ تأليف يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هــ) ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ بدون تاريخ.

٢٧-عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ــ للإمام محمد بن عبد اللّه بن عربي المالكي (ت٥٤٣هــ) ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت.

٢٨-عمدة القارى شرح صحيح البخاري ــ للشيخ بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت٨٥٥هــ) ــ دار الفكر.

٢٩-عون المعبود شرح سنن أبي داود (ت٢٧٥هــ) للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هــ) ضبط وتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ــ المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ــ الطبعة الثانية ١٣٨٨هــ - ١٩٦٨م.

٣٠-غريب الحديث ــ تأليف عبد الرحمن بن على بن الجوزي (ت٥٩٧هــ) تحقق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٤٠٥هــ - ١٩٨٥م.

٣١-فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد اللّه محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) ـ للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق محب الدين الخطيب وآخرين ـ المطبعة السلفية ـ الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ.

٣٢-فيض القدير شرح الجامع الصغير ـ تأليف شمس الدين المعروف بعبد الرؤوف المناوي الشافعي (ت١٠٢١هـ) تحقيق حمدي الدمرداش محمد ـ مكتبة نزار مصطفى الباز ـ السعودية ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٣٣-كتاب الضعفاء الكبير ـ للحافظ أبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي (ت٣٢٢هـ) تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣٤-الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ـ للإمام عبد اللّه بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ) ـ الدار السلفية في بومباي ـ الهند.

وأيضا طبعة دار الفكر ـ الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ضبط وتعليق الأستاذ سعيد اللحام.

٣٥-كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ـ تأليف علاء الدين على المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري (ت٩٧٥هـ) ضبط الشيخ بكري حياني، تصحيح الشيخ صفوة السقا ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٣٦-لسان الميزان ـ للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ـ بيروت ـ الطبعة الثالثة ١٩٨٦م.

٣٧-مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ـ للإمام على بن أبي بكر الهيتمي (ت٨٠٧هـ) بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر ـ مؤسسة المعارف ـ بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٣٨-مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبي عبد اللّه الشيباني (ت٢٤١هـ) دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٣٩-المسند تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط وآخرين ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٤٠-المسند تحقيق حمزة أحمد الزين ـ دار الحديث القاهرة.

٤١-معالم السنن شرح سنن أبي داود ـــ للإمام أحمد بن محمد الخطّابي (ت٣٨٨هـ) ـــ دار الحديث ـــ حمص ـــ سوريا.

٤٢-الموضوعات ـــ للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن على بن الجوزي (ت٥٩٧هـ) تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ـــ دار الفكر ـــ بيروت ـــ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٤٣-الموطأ ـــ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) تحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي ـــ طبعة دار إحياء الكتب العربية ـــ بدون تاريخ.

٤٤-نصب الراية لأحاديث الهداية ـــ للإمام جمال الدين أبي محمد عبد اللّه بن يوسف الزيلعي (ت٧٦٢هـ) دار الحديث.

٤٥-النهاية في غريب الحديث والأثر ـــ للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري بن الأثير (ت٦٠٦هـ) تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي ـــ المكتبة العلمية ـــ بيروت ـــ بدون تاريخ.

٤٦-نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ـــ صلى اللّه عليه وسلم ـــ تأليف محمد بن على بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) تحقيق الأستاذ طه عبد الرؤوف سعد والأستاذ مصطفى الهواري ـــ الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ـــ بدون تاريخ ـــ وأيضًا طبعة دار القلم ـــ بيروت.

ثالثًا: في أصول الفقه وقواعده

٤٧-الإحكام في أصول الأحكام ـــ تأليف على بن أبي على بن محمد الآمدي (ت٦٣١هـ) ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٤٨-إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ـــ للإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٥هـ) ـــ طبعة الحلبي ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

٤٩-الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ـــ تأليف زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ) ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٥٠-الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ـــ تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ) ـــ دار إحياء الكتب العربية ـــ عيسى البابي الحلبي.

٥١-أصول التشريع الإسلامي ـــ للشيخ على حسب اللّـه ـــ دار المثقف العربي ـــ الطبعة السادسة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٥٢-أصول الفقه ـــ للشيخ محمد الخضري ـــ دار الفكر ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٥٣-أصول الفقه الإسلامي ـــ للدكتور وهبة الزحيلي ـــ دار الفكر ـــ بيروت ـــ الطبعة الأولى ١٩٨٦م، إعادة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٥٤-الاعتصام ـــ للإمام إبراهيم بن موسى بن محمد بن اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت٧٩٠هـ) ـــ دار المعرفة ـــ بيروت.

٥٥-إعلام الموقعين عن رب العالمين ـــ لابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) تحقيق وتعليق عصام الدين الصبابطي ـــ دار الحديث ـــ القاهرة ـــ الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٥٦-البرهان في أصول الفقه ـــ لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد اللّـه بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ) تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الديب ـــ دار الوفاء ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥٧-تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي (ت٧٧١هـ)، تأليف محمد بن بهادر بن عبد اللّـه الزركشي (ت٧٩٤هـ) ،دراسة وتحقيق الدكتور سيد عبد العزيز، والدكتور عبد اللّـه ربيع ـــ مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ـــ توزيع المكتبة المكية ـــ الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٥٨-التقرير والتحبير شرح ابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ) على تحرير الإمام كمال بن الهمام (ت٨٦١هـ) في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت.

٥٩-التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ـــ تأليف الإمام جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت٧٧٢هـ) تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ـــ مؤسسة الرسالة ـــ بيروت ـــ الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٦٠-الفروق ـــ للإمام أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، المشهور بالقرافي (ت٦٨٤هـ) ـــ طبعة عالم الكتب ـــ بيروت ـــ بدون تاريخ.

٦١-القواعد ـــ للإمام أبي الفرج زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) مكتبة مصطفى الباز ـــ مكة المكرمة ـــ الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٦٢-المحصول في علم أصول الفقه ـ للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت٦٠٦هـ) ـ دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني ـ مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٦٣-مذكرة أصول الفقه ـ تاليف الشيخ محمد الأمين الشنقيطي على روضة الناظر لابن قدامة ـ المكتبة السلفية ـ المدينة المنورة.

٦٤-الواضح في أصول الفقه ـ تأليف محمد حسين عبد اللّه ـ دار البيارق ـ بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

رابعًا: في الفقه

(أ) فقه الحنفية

٦٥-الاختيار لتعليل المختار ـ للإمام عبد اللّه بن محمد بن مودود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ)، وعليه تعليقات للشيخ محمود أبي دقيقة ـ ط. الحلبي ـ الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

٦٦-البحر الرائق شرح كنز الدقائق ـ تأليف زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ) ـ دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي ـ الطبعة الثانية ـ بدون تاريخ.

٦٧-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧هـ) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ـ بدون تاريخ.

٦٨-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ تأليف عثمان بن على الزيلعي الحنفي (ت٧٤٣هـ) دار الكتاب الإسلامي ـ الطبعة الثانية ـ بدون تاريخ.

٦٩-تحفة الفقهاء ـ تأليف علاء الدين السمرقندي (ت٥٣٩هـ) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

٧٠-حاشية رد المحتار ـ تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ط. الحلبي ـ الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م. وأيضا،ط. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٧١-فتح القدير ــ تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام الحنفي (ت٦٨١هـ) على الهداية: شرح بداية المبتدي، تأليف شيخ الإسلام برهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني (ت٥٩٣هـ) ومعه شرح العناية على الهداية - للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ) وحاشية المحقق سعد اللّه بن عيسى (ت٩٤٥هـ) ــ طبعة الحلبي ــ الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م.

٧٢-المبسوط ــ للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسى (ت٤٩٠هـ) ــ دار المعرفة ــ بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦.

(ب) فقه المالكية

٧٣-الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار ــ تأليف يوسف بن عبد اللّه بن محمد بن عبد البر (ت٤٦٣هـ) ــ دار قتيبة للطباعة والنشر ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧٤-بداية المجتهد ونهاية المقتصد ــ للإمام محمد بن أحمد بن رشد، الشهير بابن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ) ــ دار الفكر.

٧٥-بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لسيدي أحمد بن محمد الدردير (ت١٢٠١هـ) تأليف الشيخ أحمد الصاوي، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين ــ ط. دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، وأيضًا دار المعرفة ــ بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٧٦-البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة - لأبي الوليد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) وَضِمَنّه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي القرطبي (ت٢٥٥هـ) تحقق الدكتور محمد حجّي ــ دار الغرب الإسلامي ــ بيروت ــ الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٧٧-التاج والإكليل لمختصر خليل ــ لأبي عبد اللّه محمد بن يوسف، الشهير بالموّاق (ت٨٩٧هـ) دار الفكر ــ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٧٨- الخرشي على مختصر سيدي خليل ــ لأبي عبد اللّه محمد الخرشي (ت١١٠١هـ) ــ دار الكتاب الإسلامي.

٧٩-شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـــ للإمام محمد بن أحمد بن رشد (ت٥٩٥هـ) ، شرح وتحقيق وتخريج الدكتور عبد اللّه العبادي ـــ دار السلام ـــ الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٨٠-الشرح الصغير ـــ تأليف أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ) على مختصره المسمى "أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك" تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد ـــ مطبعة محمد على صبيح.

٨١-الشرح الكبير ـــ تأليف أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ) دار الفكر.

٨٢-فقه العبادات على مذهب الإمام مالك ـــ رضى اللّه عنه ـــ تأليف حسن كامل الملطاوى ـــ مطبعة السعادة، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٨٣-الفواكه الدواني شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مُهنّا النفراوي المالكي الأزهري (ت١١٢٠هـ) على رسالة أبي محمد عبد اللّه بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي (ت٣٨٦هـ) ـــ الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.

٨٤-القوانين الفقهية ـــ لأبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي (ت٧٤١هـ) ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت.

٨٥-المدونة الكبرى ـــ للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (ت٢٤٠هـ) عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم (ت١٩١هـ) عنه، ومعه مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ـــ للإمام محمد بن أحمد بن رشد (ت٥٢٠هـ) ـــ دار الفكر ـــ بيروت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٨٦-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ـــ للإمام محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ) ـــ دار الفكر ـــ الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

(جـ) فقه الشافعية

٨٧-الأم ـــ للإمام أبي عبد اللّه محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) ـــ دار الشعب ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، وأيضًا دار الفكر ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٨٨-تحفة المحتاج بشرح المنهاج ـــ للإمام أحمد بن حجر الهيثمي (ت٩٧٤هـ) دار الفكر.

٨٩-حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي ـــ تأليف الشيخ إبراهيم الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ـــ مطبعة دار إحياء الكتب العربية ـــ عيسى الحلبي.

٩٠-الحاوي الكبير _للإمام علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـــ) تحقيق:محمود مسطرجي وأخرين _ دار الفكر - بيروت - لبنان - ١٤١٤هـــ - ١٩٩٤م.

٩١-روضة الطالبين وعمدة المفتين ـــ للإمام أبي زكريا بن شرف النووي (ت٦٧٦هـــ) إشراف الشيخ زهير الشاويش ـــ المكتب الإسلامي ـــ دمشق ـــ الطبعة الثانية ١٤٠٥هـــ - ١٩٨٥م.

٩٢-كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ـــ تأليف الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي الشافعي ـــ ط. الحلبي ـــ الطبعة الثانية.

٩٣-المجموع شرح المهذب ـــ للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـــ) ـــ دار الفكر ـــ بدون تاريخ.

٩٤-مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـــ) على متن منهاج الطالبين ـــ للإمام أبي زكريا بن شرف النووي (ت٦٧٦هـــ) ـــ دار الفكر.

(د) فقه الحنابلة

٩٥-الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل ـــ تأليف الإمام على بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥هـــ) صححه وحققه محمد حامد الفقي ـــ دار التراث العربي ـــ بيروت ـــ الطبعة الثانية ـــ أعاد طبعه دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠هـــ - ١٩٨٠م.

٩٦-الشرح الكبير على متن المقنع ـــ للإمام عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـــ) ـــ دار الكتاب العربي ـــ بيروت ١٤٠٣هـــ - ١٩٨٣م.

٩٧-شرح منتهي الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح ال منتهي ـــ للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى (ت١٠٥١هـــ) ـــ دار الفكر ـــ بدون تاريخ، وأيضًا طبعة مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار الباز ـــ مكة المكرمة ـــ الطبعة الأولى ١٤١٧هـــ - ١٩٩٧م.

٩٨-الكافي في فقه الإمام أحمد ـــ للإمام عبد اللّه بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠هـــ) ـــ حققه وعلق عليه محمد فارس، ومسعد عبد الحميد السعدني ـــ دار الكتب العلمية ـــ بيروت ـــ الطبعة الأولى ١٤١٤هـــ - ١٩٩٤م.

٩٩-كشاف القناع عن متن الإقناع ـ تأليف منصور بن يونس البهوتى (ت١٠٥١هـ) مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى ـ دار الفكر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٠٠-المبدع في شرح المقنع ـ تأليف إبراهيم بن محمد بن عبد اللّه بن محمد بن مفلح (ت٨٨٤هـ) ـ المكتب الإسلامي ١٩٨٠م.

١٠١-مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (ت٧٢٨هـ) ـ جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ـ مكتبة المجلد العربي ـ بدون تاريخ.

١٠٢-مسائل عبد العزيز غلام الخلال التي خالف فيها الخرقي ، ومسائله التي خالف فيها شيخه الخلال على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل من عمل أبي الحسين محمد بن أبي يعلى (ت٥٢٦هـ) ـ تحقيق محمد زهير الشاويش ـ منشورات المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ـ دمشق ١٣٧٩هـ.

١٠٣-المغنى ـ للإمام موفق الدين عبد اللّه بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ) على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي (ت٣٣٤هـ) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. وأيضًا ط. دار هجر ـ تحقيق الدكتور عبد اللّه بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ـ الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٠٤-المغنى على مختصر الخرقى، ويليه الشرح الكبير على متن المقنع، تأليف عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة (ت ٦٨٢هـ) - دار الكتاب العربى - بيروت- ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

(هـ) فقه الظاهرية

١٠٥-المُحَلّى ـ للإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت٤٥٦هـ) تحقيق الأستاذ أحمد محمد شاكر ـ دار التراث ـ بدون تاريخ.

(و) فقه الزيدية

١٠٦-الدرارى المضية شرح الدرر البهية ـ للإمام محمد بن على الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) ـ مكتبة التراث الإسلامي ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٠٧-السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ـ للإمام محمد بن على الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) تحقيق محمود إبراهيم زايد ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(ز) فقه الإمامية

١٠٨-شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ـــ تأليف المحقق الحلى: أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن (ت٦٧٦هـ) منشورات دار الأضواء ـــ بيروت ـــ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٠٩-العروة الوثقى ـــ للإمام محمد كاظم الطباطبائي اليزدي (ت١٣٣٧هـ) ـــ مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ـــ بيروت ـــ الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١١٠-فقه الإمام جعفر الصادق ـــ تأليف محمد جواد مغنية ـــ دار التيار الجديد ـــ بيروت ـــ الطبعة السادسة ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

١١١-اللمعة الدمشقية ـــ للشهيد محمد بن جمال الدين مكي العاملي ـــ دار إحياء التراث العربي ـــ بيروت ـــ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١١٢-من لا يحضره الفقيه ـــ تأليف أبي جعفر الصدوق محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمي ـــ تحقيق الشيخ محمد جواد مغنية ـــ فهرست وتصحيح الدكتور يوسف البقاعي ـــ دار الأضواء ـــ بيروت الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

(ح) فقه الإباضية

١١٣-كتاب النيل وشفاء العليل ـــ للشيخ عبد العزيز التميمي (ت١٢٢٣هـ) وشرح كتاب النيل وشفاء العليل ـــ لإمام محمد بن يوسف أطفيش (ت١٣٣٢هـ) ـــ مكتبة الإرشاد ـــ جدة ـــ الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

خامسًا: في السيرة والتاريخ والتراجم

١١٤-الإصابة في تمييز الصحابة ـــ تأليف أحمد بن على بن محمد العسقلاني، المعروف بابن حجر (ت٨٥٢هـ) ـــ تحقيق على محمد البجاوي ـــ دار نهضة مصر ـــ بدون تاريخ.

١١٥-الأعلام ـــ لخير الدين الزركلي ـــ دار العلم للملايين ـــ بيروت ـــ الطبعة الثامنة ١٩٨٩م، وطبعة كوستاتسوماس وشركاه- الطبعة الثانية - ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م.

١١٦-الإمام أحمد بن حنبل ـــ للدكتور مصطفى الشكعة ـــ الناشرون: دار الكتب الإسلامية، دار الكتاب المصري (القاهرة) ـــ دار الكتاب اللبناني (بيروت) ـــ الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

١١٧-تاريخ بغداد ــ للخطيب البغدادي، أبي بكر أحمد بن على (ت٤٦٣هـ) دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ بدون تاريخ.

١١٨-تذكرة الحفاظ ــ للإمام شمس الدين محمد الذهبي (ت٧٤٨هـ) دار الكتب العلمية ــ بيروت.

١١٩-حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ــ تأليف أحمد بن عبد اللّـه الأصفهاني (ت٤٣٠هـ) ط. دار الفكر ــ بيروت ــ بدون تاريخ.

١٢٠-الذيل على طبقات الحنابلة ــ لابن رجب زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي (ت٧٩٥هـ) دار المعرفة ــ بيروت ــ بدون تاريخ.

١٢١-الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام ــ تأليف الإمام عبد الرحمن بن أبي الحسن الخثعمي السهيلي (ت٥٨١هـ) ــ دار الفكر ــ بيروت ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

١٢٢-زاد المعاد في هدى خير العباد ــ للإمام محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٢٣-سير أعلام النبلاء ــ للإمام محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت١٣٧٤هـ) أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط ــ مؤسسة الرسالة ــ الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٢٤-السيرة النبوية ــ للإمام عبد الملك بن هشام بن أيوب (ت٢١٣هـ) تحقيق مصطفى السقا وآخرين ــ طبعة الحلبي ــ الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م.

١٢٥-شذرات الذهب في أخبار من ذهب ــ للإمام عبد الحى بن أحمد بن محمد بن العماد (ت١٠٨٩هـ) دار الفكر ــ الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٢٦-طبقات الحنابلة ــ للقاضي محمد بن أبي يعلى (ت٥٢٦هـ) ــ دار المعرفة ــ بيروت ــ بدون تاريخ.

١٢٧-الطبقات الكبرى ــ للإمام محمد بن سعد بن منيع (ت٢٣٠هـ) ط. بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٨٧م.

١٢٨-الفهرست ــ للإمام محمد بن إسحاق بن محمد بن النديم (ت٤٣٨هـ) تعليق إبراهيم رمضان ــ دار المعرفة ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

١٢٩-من نسيم الرياض فى شرح شفاء القاضى عياض، للإمام أحمد شهاب الدين الخفاجى المصرى – المطبعة الأزهرية المصرية – الطبعة الأولى- سنة ١٣٢٦هـ.

١٣٠-مناقب الإمام أحمد بن حنبل ــ للإمام عبد الرحمن بن الجوزي (ت٥٩٧هـ) تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ــ دار الآفاق الجديدة ــ الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٣١-المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ــ للإمام عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن العليمى (ت٩٢٨هـ) ــ تحقيق الأستاذ محمد محيى الدين ــ مطبعة المدني ــ الطبعة الأولى ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م.

١٣٢-النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ــ للإمام ابن تغرى بردى أبي المحاسن يوسف (ت٨٧٤هـ)، قدم له وعلق عليه محمد حسين شمس الدين ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ بدون تاريخ.

١٣٣-وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ــ للإمام أحمد بن خلكان (ت٦٨١هـ) ــ تحقيق الدكتور إحسان عباس ــ دار صادر ــ بيروت.

سادسًا: الدراسات والبحوث المعاصرة في الشريعة الإسلامية

١٣٤-بحوث مختارة في السنة ــ تأليف الدكتور محمد بلتاجي حسن ــ مكتبة الشباب ــ ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

١٣٥-الجنايات في الشريعة الإسلامية ــ تأليف الدكتور محمد رشدي محمد إسماعيل ــ طبعة دار الأنصار ــ الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٣٦-الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي، والقانون المقارن ــ للدكتور أحمد على الخطيب ــ رسالة دكتوراه ــ إشراف الأستاذ محمد سلام مدكور ــ ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م جامعة القاهرة ــ مكتبة كلية الحقوق.

١٣٧-الرسول والعلم، للدكتور يوسف القرضاوي ــ دار الصحوة.

١٣٨-الزواج في الشريعة الإسلامية ــ تأليف الشيخ على حسب اللّه ــ مطابع المقاولين العرب ــ الطبعة الثانية ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

١٣٩-العبادات في الإسلام، أحكامها ــ حكمها ــ تأليف الأستاذ الدكتور أحمد يوسف سليمان ــ طبعة دار الثقافة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

١٤٠-عيون المسائل الشرعية في الأحوال الشخصية ــ للشيخ على حسب اللّه ــ مطبعة العلوم ــ الطبعة الثانية ١٣٧٠هـ - ١٩٥٠م.

١٤١-فقه الزكاة: دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة ــ تأليف الدكتور يوسف القرضاوي ــ مؤسسة الرسالة الطبعة السادسة ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

١٤٢-في أحكام الأسرة، دراسة مقارنة ــ تأليف الأستاذ الدكتور محمد بلتاجي ــ مكتبة دار العروبة بالكويت ــ الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٤٣-المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ــ تأليف الدكتور عبد الكريم زيدان ــ مؤسسة الرسالة ــ بيروت ــ الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٤٤-مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة ــ دراسات مؤصلة مقارنة مستوعبة لحقيقة منزلة المرأة في الإسلام ــ تأليف الأستاذ الدكتور محمد بلتاجي حسن ــ ط. مكتبة الشباب ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

١٤٥-هدى الإسلام في الزواج والفرقة ــ للدكتور عبد المجيد محمود ــ مكتبة الشباب ــ الطبعة الأولى ١٩٧٢م.

سابعًا: في معاجم اللغة ومتونها وآدابها

١٤٦-الحيوان ــ تأليف الإمام أبي عثمان عمرو بن بحر الجاحظ (ت٢٥٥هـ)، تحقيق وشرح عبد السلام محمد هارون ــ دار الجيل ــ بيروت ــ ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

١٤٧-خزانة الأدب ــ تأليف عبد القادر بن عمر البغدادي (ت١٠٩٣هـ) تحقيق وشرح عبد السلام محمد هارون ــ مكتبة الخانجي ــ الطبعة الثانية ــ بدون تاريخ.

١٤٨-شرح المفصل ــ تأليف موفق الدين يعيش بن يعيش النحوي (ت٦٤٣هـ) ط. دار الكتب ــ بيروت ــ بدون تاريخ.

١٤٩-القاموس المحيط ــ للإمام محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت٨١٧هـ)، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١٥٠-لسان العرب ــ للعلامة محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري الأفريقي المصري (ت٧١١هــ) تحقيق عبد اللّــه على الكبير وآخرين ــ دار المعارف ــ بدون تاريخ.

١٥١-المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ــ تأليف أحمد بن محمد بن على المُقْري الفيّومــي (ت٧٧٠هــ) ــ المكتبة العلمية ــ بيروت بدون تاريخ.

١٥٢-معجم شواهد العربية ــ تأليف عبد السلام محمد هارون ــ مكتبة الخانجي بمصــر ــ الطبعــة الأولى ١٣٩٢هــ - ١٩٧٢م.

١٥٣-معجم متن اللغة ــ للشيخ أحمد رضا ــ ط. دار مكتبة الحيـــاة ــ بـيروت ١٣٧٧هــــ - ١٩٥٨م.

١٥٤-معجم مقاييس اللغة ــ لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هــ) تحقيق الأستاذ عبد السلام هارون ــ الطبعة الثالثة ١٤٠٢هــ - ١٩٨١م.

١٥٥-المعجم الوجيز ــ طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٤١١هــ - ١٩٩١م.

١٥٦-المعجم الوسيط ــ مجمع اللغة العربية ــ الطبعة الثانية ١٣٩٢هــ - ١٩٧٢م قام بإخراجــــها الدكتور إبراهيم أنيس وآخرون.

ثامنًا: موسوعات ودوريات وبحوث طبية معاصرة

١٥٧-المشكلات الجنسية ــ أسبابها وعلاجها ــ تأليف الدكتور إدوارد بريـــمن، تعريب جـــورج رزق ــ منشورات دار الآفاق الجديدة ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ١٤١٨هــ - ١٩٩٧م.

١٥٨- Hand Book of Forensic Medicine and Coxicology.

د. عزيزة خليل - د. المرصفاوى - Waleed Printing

١٥٩- Pediatric Clinical Diagnosis- Mohammed El-Naggar -Third Edition-University Book Center.

تاسعًا: المراجع القانونية

١٦٠-التعليق على نصوص قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون (٨٠) لسنة ١٩٩٧ بأحكام النقض من سنة ١٩٣١ حتى سنة ١٩٩٨ وبالتعليمات العامة للنيابات ـ للمستشار معوض عبد التواب ـ دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ـ الطبعة الثالثة ١٩٩٩.

١٦١-جرائم الإهانة العلنية، السب والقذف وإفشاء الأسرار ـ البلاغ الكاذب ـ جرائم الصحافة والنشر في ضوء الفقه والقضاء والقانون رقم ٩٣/١٩٩٥، ٩٥/١٩٩٦ ـ للمستشار عبد الحكيم فودة ـ دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ـ ١٩٩٨م.

١٦٢-الحقوق العينية ـ تأليف الدكتور نعمان محمد خليل جمعة ـ طبعة ١٩٨٧م.

١٦٣-دعاوى الطلاق والطاعة للمسلمين وغير المسلمين ـ للسيد فتحى حسن مصطفى ـ منشأة المعارف بالإسكندرية.

١٦٤-شرح القانون المدني ـ العقود المسماة ـ عقد البيع ـ للدكتور سليمان مرقص ـ عالم الكتب ـ الطبعة الرابعة ـ ١٩٨٠م.

١٦٥-صيغ دعاوى الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين ـ للمحامى ممدوح عزمي ـ دار الفكر الجامعي.

١٦٦-عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض ـ تأليف السيد خلف محمد ـ دار الطباعة الحديثة ـ الطبعة الأولى ١٩٩١م.

١٦٧-قانون الأحوال الشخصية الجديد ـ قانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م ـ إعداد أحمد طنطاوى المحامى.

١٦٨-القانون المدني ـ أعده وراجعه: فاطمة الزهراء عباس، وعادل حنفي (المحاميان) ـ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

١٦٩-كتاب التركة والحقوق المتعلقة بها ـ المواريث ـ الوصية ـ تصرفات المريض مرض الموت ـ للشيخ أحمد إبراهيم ـ إعداد المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ـ ١٩٨٧م.

١٧٠-مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية ـ للمستشار أحمد نصر الجندي ـ القاهرة الحديثة للطباعة ـ ١٩٩٢م.

١٧١-مجلة المحاماة ـ القانون المدني ١٩٩٠م ـ ملحق العددين ـ الأول والثاني ـ السنة السبعون ـ دار الطباعة الحديثة.

١٧٢-مجلة المحاماة ــ ملحق قانون العقوبات ــ مارس ١٩٩٥م.

١٧٣-المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، للمستشار معوض عبد التواب ــ منشأة المعارف بالإسكندرية ــ ١٩٩٨م.

١٧٤-موجز النظرية العامة للحق ــ تأليف الدكتور محمد حسام محمود لطفي ــ دار الثقافة للطباعة والنشر ــ ١٩٨٨م.

١٧٥-الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية ــ للمستشار معوض عبد التواب ــ الطبعة التاسعة ــ سنة ٢٠٠٠م/ مطبعة الانتصار.

١٧٦-موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية ــ للمستشار محمد عزمي البكري ــ دار محمود للنشر والتوزيع ــ الطبعة الرابعة ١٩٩٥م.

١٧٧-نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي ــ للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ــ مطبعة نهضة مصر ــ ١٩٨٤م.

****

Allah, could overcome them, and the methedology and plan of the research.

- Preface: It includes an introduction to the history of Islamic jurisprudence, then a biography of Imam ahmad Ibn Hanbal (died 241 Hijri), then followed by a biography of Omar Ibn Hussein al Kheraquy (died 334 Hijri), then a biography of Abdel Aziz Ibn Gaafar (Gholam el Khalal) (died 363 Hijri).

- Survey of Cases: Starting from case number one through case number ninety eight with the same order in Calassifications of Hanabellah. Theses cases are chastity, praying, zakat (obligatory alms giving), fasting, haj (pilgrimage), jihad, selling, waqf (real estate), wills, religious duties, setting free, marriage, divorce, oath, comdemning, suckling, felonies, blood money, penalties, food, vows, testimonies, and confession.

- Conclusion

- Indices for quranic verses, prophetic traditions, figures, sites and subject matters

May Allah Almighty grant me sincerity, correctness, and acceptance. May He forgive me for my mistakes. He is the only who can do this.

"To Him mount up all words of Purity. It is He who exalts each Deed of Rightuousness."

I was keen to show the soundness of each prohetic saying. So, I have stated the prophetic traditions that jurists have cited in order to conclude to the sole opinion whose evidence is correct. I have tried to make balance between diversified opinions on each case and comparing them to one another which helps in arriving at the desired judgement.

Some cases center on slavery and slaves. I have studied such cases also inspite of the fact that this issue does not exist any more. I have done this aiming at a historical comprehension of it, and in order to complete the cases in which Abdel Aziz (Gholam el khalal) had disagreed with al Kheraquy.

When pointing to the opinion of each doctrine, I have depended on the sources accredited by its followers and have not merely copy a judgement on a doctrine from the books of other doctrines. I have worked on explaining any ambiguious terminology and on introducing many famous figures. At the end, of the research, I have included indices for quranic verses, prophetic traditions, figures, and sites that are referred to in the research.

In this research, I have sticken to objectivity and following the possible ways to reach the correct end with no prejudice for any doctrine.

Plan of the research is as follows:

- Introduction: I have stated in the introduction the rank of knowledge and scholars, ethics and behaviors of students, the importance and properties of Islamic jurisprudence, the importance of the subject matter, my motives for choosing it, previous studies, samples of the obstacles that faced me, how I, by the help of

Among the motives that urged me choose this research is to participate in working for Islamic hetritage, highlighting some aspects of the well-being it has for humanity, and comparing it with contemporary legal trends.

Concerning some of the obstacles that have actually blocked my way, and how I managed to overcome them, only with the help of Allah, these obstacles include: cases were not under one jusist category, but scattered over many jurist ones. This has necessitates that I had to first apprehend the subject matter of the category, then study its cases. I have really benefited, Thank Goodness, from this in understanding Islamic jurisprudence.

An example of such obstacles is that some cases necessitate consulting with specialized physicians nowadays. Thus, I had to consult with a number of them. Other cases necessitate consulting with astronomists. Thus, I had also to consult with a number of specialized astronomers. Other obstacles center on the fact that I could not found any detailed study that covers such serious cases.

As for the methodology of research, for each casse I have assigned a topic that suits its content, and I have presented the cases in the way followed by the author of <u>Classifications of Hanabellah</u>. My own methodology when studying each case is the contrastive analytical one. In other words, It was my concern to explain the case and to present the opinions of jurists about this specific case highlighting their evidences. This is followed by discussing their opinions and even giving preference to some of them as much as possible. In case law have a say in the case, I was keen to state it so that complete benefit may be achieved, and the impact of Islamic Sharia on law may be defined.

3. Jurisprudence is closely linked with ethics; as it is keen on preserving virtue, exemplary models, and orthodox behaviors.
4. Punishment on violation is worldly and/or otherwordly.
5. Applying juristic provisions leads to reforming the individual and the community; as jurisprudence stems from Divine Inspiration.
6. Jurisprudence is always valid to remain and be implemented.

Due to the importance of jurisprudence and that of studying its cases, I have deemed it useful to dedeicate myself to studying the cases recorded by Judge Mohamed Ibn Aby Yaala (died 526 Hijri) in the book entitled Classifications of Hanabellah. They are the cases over which two distinguished Hanabellah jurists have debated. The first is Imam Omar Ibn al Hussein Ibn Abdullh Ibn Ahmed al Kheraquy Abo el Qasem (died 334 Hijri), and the other is Imam Abou Bakr Abdel Aziz Ibn Gaafar Ibn Ahmed Ibn Yazdad Ibn Maarouf, whose nickname is the Gholam el Khalal (Lad of Intimacy) (died 363 Hijri).

The reasons that lie behind choosing this theme is the importance of the cases and learning about two of the eminent jurists, highlighting their dignified rank in Islamic jurisprudence, and identifying the points of their disagreement, although both of them belong to the same shool of jurisprudence, the school of Hanabellah Jurisprudence. Other reasons include also learning how al Kheraquy and Gholam el khalal have dealt with evidences, how could they utilize them in deducting their judgements, and the serious importance of the topics under which these cases are classified.

Summary

"Praise be to Allah, who hath guided us to his felocity: never could we have found guidance, had it not been for the guidance of Allah: In deed it was the truth." Peace and prayers be upon the Prophet, his family, kins, and those who followed his guidance.

Islam urges and stimulates for the pursuit of knowledge; as Allah Almighty states to the effect that "Those who truly fear Allah among His servants who have knowledge.", to the effect that "O my lord! Increase me in knowledge", to the effect that "Say: Are those equal who know and those who do not know?" and to the effect that "Allah will raise up to suitable ranks those of you who believe and who have been granted knowledge." The Prophet (peace be upon him) also states that "He whom Allah is meant to benefit, makes him versed in religion."

The Ethics of knowledge include a sense of responsibility, honesty, humbleness, impartiality, equity, and working under knowledge. The sole fruit of knowledge is work. Knowledge has its specific ethics, including: making intentions right, constant learning, and revering and respecting the tutor.

Jurisprudence is one of the noblest and loftiest branches of knowledge. It is the only means through which right and wrong can be identified. Islamic jurisprudence is characterized by some features, such as:

1. It is based on Inspiration.
2. It encompasses all needs of life; as it tackles the three relationships that link human beings to his God, to himself, and to his society.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
- مقدمة	أ
- تمهيد	١
- الإمام أحمد بن حنبل	٤
- الخرقي	٦
- غلام الخلال	٧
- التعريف بالمسائل	٨
* المسألة الأولى (إذا اشتبه إناءان طاهر ونجس)	٩
* المسألة الثانية (الوضوء في آنية الذهب والفضة بين الصحة والبطلان)	١٢
* المسألة الثالثة (حكم غسل اليدين عند القيام من نوم الليل)	١٥
* المسألة الرابعة (حكم التسمية في الطهارة)	١٩
* المسألة الخامسة (وسيلة الاستنجاء عند عدم الماء بين الحجارة وكل ما ينقى)	٢٢
* المسألة السادسة (حكم استخدام الحجر الكبير ذى ثلاث شعب بدلا من الثلاثة أحجار)	٢٥
* المسألة السابعة (حكم غسل الكافر إذا أسلم)	٢٨
* المسألة الثامنة (حكم طلب الماء في حق المتيمم)	٣١
* المسألة التاسعة (لو مسح على الخف مقيمًا ثم سافر يأخذ برخصة المقيم أم برخصة المسافر)	٣٣
* المسألة العاشرة (صلاة العشاء عند مغيب الشفق وتحديد معنى الشفق بالحمرة أو البياض)	٣٦
* المسألة الحادية عشرة (حكم صلاة الطالب والمطلوب)	٤٠
* المسألة الثانية عشرة (حد رفع اليدين في الصلاة)	٤٣
* المسألة الثالثة عشرة (حكم تغطية رأس أم الولد في الصلاة)	٤٦
* المسألة الرابعة عشرة (كيفية النهوض بالصلاة)	٤٩
* المسألة الخامسة عشرة (إذا ذكر صلاة وهو في أخرى)	٥٢
* المسألة السادسة عشرة (حكم السجود لآية السجدة في سورة "ص" في الصلاة وخارجها)	٥٤
* المسألة السابعة عشرة (حكم الصلاة على النبي ــ صلى اللّــه عليه وسلم ــ في التشهد الأخير)	٥٩
* المسألة الثامنة عشرة (شك الإمام في عدد ما صلى)	٦٣
* المسألة التاسعة عشرة (الكلام في الصلاة)	٦٦

الموضوع	الصفحة

* المسألة العشرون (حكم المنى من حيث الطهارة أو النجاسة) ٧٠
* المسألة الحادية والعشرون (حكم نية القصر فى الصلاة) ٧٤
* المسألة الثانية والعشرون (حكم من صلى الظهر يوم الجمعة
من أصحاب الأعذار قبل صلاة الإمام) ٧٧
* المسألة الثالثة والعشرون (كيفية قضاء صلاة العيد) ٨٠
* المسألة الرابعة والعشرون (عدد التكبيرات فى صلاة الجنازة) ٨٢
* المسألة الخامسة والعشرون (حكم الصلاة على الشهيد) ٨٦
* المسألة السادسة والعشرون (حكم من فاته بعض التكبير على الجنازة) ٩٠
* المسألة السابعة والعشرون (فى زكاة الإبل) ٩٣
* المسألة الثامنة والعشرون (فى زكاة الغنم) ٩٦
* المسألة التاسعة والعشرون (حكم إعطاء الزكاة كلها لصنف واحد) ٩٩
* المسألة الثلاثون (حكم ضم أحد النقدين إلى الآخر إذا كان
أحدهما ناقصاً عن النصاب أو بعروض التجارة) ١٠٤
* المسألة الحادية والثلاثون (صدقة الفطر عن العبد المشترك) ١٠٧
* المسألة الثانية والثلاثون (حكم إخراج الأقط فى صدقة الفطر) ١٠٩
* المسألة الثالثة والثلاثون (حكم رؤية الهلال نهاراً) ١١٢
* المسألة الرابعة والثلاثون (حكم من حج عن غيره ولم يكن حج عنه نفسه) ١١٥
* المسألة الخامسة والثلاثون (حكم من طاف وسعى محمولا لغير علة) ١١٨
* المسألة السادسة والثلاثون (حكم إجزاء الطواف الواحد والسعى
الواحد للقارن بين الحج والعمرة) ١٢١
* المسألة السابعة والثلاثون (حكم تبادل اللحوم) ١٢٤
* المسألة الثامنة الثلاثون (حكم عقد الصرف إذا وجد أحد المتصارفين عيبا بعد التفرق) .. ١٢٧
* المسألة التاسعة والثلاثون (حكم الإقالة من حيث كونها فسخاً أو بيعاً) ١٣٠
* المسألة الأربعون (حكم رد الأمة إذا وطئها بعد الشراء ثم ظهر فيها عيب) ١٣٤
* المسألة الحادية والأربعون (الحكم فيما إذا اشترى شيئاً مأكوله فى حوفه فكسره
فوجده فاسداً) ١٣٧

الموضوع	الصفحة
* المسألة الثانية والأربعون (حكم اختلاف المتبايعين في الثمن إذا كانت السلعة تالفة) ...	١٤١
* المسألة الثالثة والأربعون (حكم بيع الفهد والصقر المعلم والهر)	١٤٣
* المسألة الرابعة والأربعون (حكم دفع مال الجارية إليها إذا أونس منها الرشد)	١٤٦
* المسألة الخامسة والأربعون (حكم استثناء العين من الورق، أو الورق من العين في الإقرار)	١٤٩
* المسألة السادسة والأربعون (حكم من أقر بشيء واستثنى النصف)	١٥٢
* المسألة السابعة والأربعون (حكم أخذ الرهن أو الكفيل من المسلم إليه)	١٥٥
* المسألة الثامنة والأربعون (بم يضمن المغرور أولاده)	١٥٩
* المسألة التاسعة والأربعون (حكم من غصب جارية وباعها فوطئها المشترى)	١٦١
* المسألة الخمسون (حكم وقوع الإجارة على كل شهر بشيء معلوم)	١٦٣
* المسألة الحادية والخمسون (حكم من وقف على قوم وأولادهم وعقبهم)	١٦٦
* المسألة الثانية والخمسون (مقدار السهم لمن أوصى له بسهم من مال)	١٧١
* المسألة الثالثة والخمسون (تنزيل العمة في الميراث)	١٧٥
* المسألة الرابعة والخمسون (حكم تزويج الوصي للصبي أو المعتوه)	١٧٨
* المسألة الخامسة والخمسون (حكم تزويج الأب لابنته البكر من كفء وهى كارهة) .	١٨١
* المسألة السادسة والخمسون (حكم تزويج الأب للمجنون)	١٨٥
* المسألة السابعة والخمسون (حكم الأخ الشقيق مع الأخ لأب في الولاية)	١٨٧
* المسألة الثامنة والخمسون (حكم النكاح إذا أسلم أحد الزوجين)	١٩١
* المسألة التاسعة والخمسون (حكم الخيار للأمة التى يمتلكها شخصان في حالة إعتاق أحدهما وكان معسرًا)	١٩٦
* المسألة الستون (حكم ثبوت الخيار للمرأة إذا جُبَّ زوجها)	١٩٠
* المسألة الحادية والستون (حكم إذا كانت الزوجة ثيبًا وادعى الزوج أنه يصل إليها وهى تنكر)	٢٠٢
* المسألة الثانية والستون (حكم تزوج الخنثى المشكل)	٢٠٧
* المسألة الثالثة والستون (حكم النثار)	٢٠٩
* المسألة الرابعة والستون (حكم مشروعية الزواج من بنته من الرضاعة من لبن ثاب بوطء زنا)	٢١٢

الموضوع	الصفحة
* المسألة الخامسة والستون (حكم طلاق الثلاث في طهر لم يصبها فيه)	٢١٥
* المسألة السادسة والستون (حكم إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان فقدم به ميتًا) ...	٢٢٠
* المسألة السابعة والستون (حكم لو آلى منها فاختلفا في مضى المدة)	٢٢٢
* المسألة الثامنة والستون (حكم الإشهاد في المراجعة)	٢٢٤
* المسألة التاسعة والستون (حكم الفيئة حال العذر)	٢٢٧
* المسألة السبعون (حكم من ظاهر من زوجته وهى أمة و لم يكفّر حتى ملكها)	٢٣٠
* المسألة الحادية والسبعون (حكم اشتراط كون الرقبة مؤمنة في كفارة الظهار)	٢٣٢
* المسألة الثانية والسبعون (حكم إجزاء إعتاق الصغير في عتق الكفار)	٢٣٥
* المسألة الثالثة والسبعون (حكم إجزاء عتق نصفي عبدين كبديل عن عتق عبد)	٢٣٨
* المسألة الرابعة والسبعون (حكم اشتراط نفي نسب الولد في اللعان إذا كان سبب اللعان نفي الولد)	٢٤٠
* المسألة الخامسة والسبعون (حكم نفيه للولد مع أنه لم يرمها بالزنا)	٢٤٣
* المسألة السادسة والسبعون (حكم السعوط والوجور)	٢٤٦
* المسألة السابعة والسبعون (حكم لو رمى المسلم عبدًا كافرًا بسهم فعتق وأسلم قبل وصول السهم)	٢٤٩
* المسألة الثامنة والسبعون (حكم جناية العبد إذا كانت جنايته أكثر من قيمته)	٢٥١
* المسألة التاسعة والسبعون (حكم تحمل العاقلة لدية شبه العمد)	٢٥٣
* المسألة الثمانون (تحديد العاقلة)	٢٥٥
* المسألة الحادية والثمانون (حكم وجوب الكفارة في قتل العمد)	٢٥٩
* المسألة الثانية والثمانون (حكم إذا قذف امرأة ميتة وطلب ابنها حد القاذف)	٢٦٢
* المسألة الثالثة والثمانون (حكم شهادة النساء فيما أوجب من الجنايات المال دون القود)	٢٦٤
* المسألة الرابعة والثمانون (حكم توقف القطع على دعوى المسروق منه)	٢٦٨
* المسألة الخامسة والثمانون (عقوبة الشرب)	٢٧٠
* المسألة السادسة والثمانون (مقدار الجزية)	٢٧٤
* المسألة السابعة والثمانون (حكم أخذ القاتل للسلب)	٢٧٨

الموضوع	الصفحة
* المسألة الثامنة والثمانون (حكم إذا بيعت الغنائم في دار الحرب وحصل القبض، ثم غلب عليها الكفار، فهل تكون من ضمان البائع أم المشترى؟) ...	٢٨١
* المسألة التاسعة والثمانون (حكم الأكل من الذبيحة التى تركت التسمية عليها عمدًا)	٢٨٣
* المسألة التسعون (مقدار الجزء المقطوع في أذن الأضحية المتجاوز عنه)	٢٨٦
* المسألة الحادية والتسعون (مقدار الجائز تناوله للضرورة من الميتة)	٢٨٨
* المسألة الثانية والتسعون (حكم من نذر صيام شهر من يوم أن يقدم فلان فقدم أول يوم من شهر رمضان)	٢٩٢
* المسألة الثالثة والتسعون (حكم شهادة المستخفي إذا كان عدلا)	٢٩٤
* المسألة الرابعة والتسعون (حكم العقيقة من حيث كونها سنة أم واجبة)	٢٩٦
* المسألة الخامسة والتسعون (حكم من قال لآخر: يا لوطي)	٢٩٩
* المسألة السادسة والتسعون (حكم بيع السيد مكاتبه الدرهم بدرهمين)	٣٠٣
* المسألة السابعة والتسعون (مآل الصدقة على المكاتب العاجز عن الأداء)	٣٠٥
* المسألة الثامنة والتسعون (حكم إقامة الحد على المكره على شرب الخمر)	٣٠٧
* الخاتمة	٣١٠
فهرس الآيات	٣١٢
فهرس الأحاديث	٣١٨
فهرس الأعلام	٣٢٦
فهرس الأماكن	٣٣٣
فهرس المراجع	٣٣٤
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية	٣٥٢
فهرس الموضوعات	٣٥٧